

# CONSIDERAÇÕES ACERCA DA CONDIÇÃO DO CÔNJUGE À LUZ DO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

Ana Paula Nogueira Bittencourt\*

## Resumo

O presente artigo objetiva estabelecer os direitos sucessórios dos cônjuges, cuja condição foi profundamente alterada pelo novo Código Civil Brasileiro, que além de modificar a ordem de vocação hereditária, elevou o consorte supérstite à posição de herdeiro necessário. Verificam-se ainda as omissões relativas aos companheiros.

**Palavras-chave:** Direito Sucessório. Herdeiros necessários. União Estável. Código Civil.

A história do Direito Civil Brasileiro originou-se com a necessidade de reunir, metodicamente, as normas concernentes a determinadas relações jurídicas. Até a proclamação da independência política, em 1822, não existiam, no Brasil, leis próprias, vigorando, em todo o território brasileiro, as Ordenações Filipinas de Portugal, que foram alteradas por leis e decretos extravagantes, principalmente na área cível, até que se instituisse o primeiro Código Civil Brasileiro<sup>1</sup>.

Apenas em 1824, com a promulgação da Constituição Imperial, determinou-se, no Brasil, a organização do Código Civil e do Código Penal, que

---

\* Graduada em Direito pelo UniCEUB e aluna da Pós-Graduação do Instituto *Processus*.

<sup>1</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2003. v. 1. p. 16-18.

viriam consolidar a unidade política do país e das províncias<sup>2</sup>.

A concepção de família foi consagrada pelo Código Civil de 1916, mas profundamente alterada por valores introduzidos pela Constituição Federal de 1988. Nota-se, que, muito embora nosso Código Civil de 1916 não tenha definido o instituto da família, condicionou-a para sua legitimidade ao casamento civil, que, segundo os ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira, é importante instituto do qual se originam relações entre os cônjuges, com a imposição de deveres e direitos recíprocos, merecendo especial destaque as relações patrimoniais que implicam o estabelecimento dos regimes de bens do casal<sup>3</sup>.

O conceito de família passou por profunda mudança com o texto constitucional de 1988, alterando a base com que se delineava. Antes disso, para o legislador constituinte de 1967, havia apenas uma família, a legítima, oriunda do casamento. Desse modo, somente a família constituída pelo casamento seria amparada pelo Estado, como dispunha o artigo 175 do texto constitucional<sup>4</sup>.

Estabelecendo elementos delineadores da instituição familiar, o ordenamento jurídico favorece, assim, o surgimento de repercussões em outras áreas, sobretudo no Direito das Sucessões, um dos segmentos do Direito Civil e ao qual muito importam os reflexos trazidos pela alteração da definição da família.

Tanto é assim que a sucessão legítima se dá por vínculos familiares. A referida sucessão é deferida às pessoas da família do *de cujus*, em

---

<sup>2</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil: teoria geral do direito civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1. p. 48.

<sup>3</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 5. p. 23.

<sup>4</sup> MOELLER, Oscarlino. A União estável e seu suporte constitucional. **Revista da Escola Paulista de Magistratura**. São Paulo, APAMAGIS, n. 2, p. 49-58, 1997.

obediência à determinada ordem fixada na lei. Assim, faz-se oportuno descrever os fundamentos históricos e jurídicos do direito sucessório<sup>5</sup>.

A primeira noção de sucessão é a de transmissão de bens, revelando a aspiração do homem de subsistir por intermédio de seu patrimônio. A titularidade dos bens do falecido, em razão de sua morte, é assumida pelos herdeiros, dando continuidade às tradições familiares. Nas palavras de Arnaldo Rizzardo Suceder conceitua-se como herdar ou receber o patrimônio daquele que faleceu. Verifica-se o fenômeno da extinção da relação e, em seu lugar, apresentando-o o sucessor, sem que se modifique o objeto da sucessão.<sup>6</sup>

A sucessão é instituição datada de muito antes da Era Cristã, encontrando-se consagrada, entre outros, nos direitos egípcio, hindu e babilônico. Nas civilizações antigas, não havia castigo maior do que uma pessoa falecer, sem deixar quem pudesse cultuar sua alma. Cabia, assim, ao herdeiro o sacerdócio do culto de seu antepassado. Por esta razão, Foustel de Coulanges aponta a íntima conexão entre o direito hereditário e o culto familiar nas sociedades mais antigas<sup>7</sup>.

Nota-se que o primeiro fundamento da sucessão foi de ordem religiosa<sup>8</sup>. Na Roma Antiga, por exemplo, dizia-se que o herdeiro continuava a personalidade do falecido, pois havia a noção de transmissão do ser espiritual do parente falecido. Numa estrutura rígida da família, o pai era o soberano, que, por testamento, elegia o herdeiro mais habilitado para exercer o comando da família

---

<sup>5</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7. p. 93.

<sup>6</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 11.

<sup>7</sup> RODRIGUES, op. cit., p. 4; COULANGES, Foustel. **La cite antique**, 18. ed. Paris : Librairie Hachette, 1903. p. 77.

<sup>8</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito das sucessões: introdução. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das sucessões e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 1-14.

e realizar as práticas religiosas domésticas, em favor do defunto, além de administrar o patrimônio existente<sup>9</sup>.

Cabe observar que a referida transmissão se operava pela linha masculina. A sucessão dava-se exclusivamente pela tomada do lugar do falecido na condução do culto doméstico pelo herdeiro, que, no entanto, não recebia os bens em transmissão, uma vez que não pertenciam ao morto, mas a toda a família, capitaneada pelo varão mais velho, descendente direto dos deuses domésticos. Incumbia ao descendente de sexo masculino a administração do acervo familiar e a condução da vida religiosa e doméstica<sup>10</sup>.

Quando, todavia, passou-se a prevalecer os sentimentos individualistas, surgiu, dessa noção, a propriedade familiar. Conseqüentemente, o fundamento da sucessão passou da necessidade de conduzir a vida religiosa para a verdadeira continuidade patrimonial. Nessa perspectiva, o patrimônio era mantido dentro de um grupo restrito de pessoas, ligadas pelo parentesco próximo. O propósito era manter poderosa a família, impedindo a divisão do patrimônio entre os vários filhos<sup>11</sup>.

Por ser mera construção positivista, os jusnaturalistas entendiam que a sucessão e a propriedade poderiam ser abolidas, desde que isso interessasse às conveniências familiares<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7. p. p. 3-4.

<sup>10</sup> ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Código civil comentado: direito das sucessões, sucessão em geral, sucessão legítima: arts. 1.784 a 1.856**. São Paulo: Atlas, 2003. v. 18. p. 24.

<sup>11</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 3; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões: introdução**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das sucessões e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 1-14.

<sup>12</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 6. p. 5. ; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, 6 v. p. 5; OLIVEIRA, Arthur

Houve algumas tentativas de fundamentar o direito sucessório nas pesquisas biológicas e antropológicas, que demonstrariam uma espécie de continuidade da vida humana por meio da transmissão de ascendentes a descendentes não só das características genéticas como também do perfil psicológico, para concluir que a lei, ao permitir a transmissão patrimonial, homenageava tal continuidade biopsíquica<sup>13</sup>.

Os socialistas, em contrapartida, negavam qualquer tipo de fundamento à sucessão, sobretudo, negavam a legitimidade do direito de propriedade privada, entendendo que os bens pertenceriam ao Estado com a finalidade de beneficiar toda a comunidade. Nessa perspectiva, os particulares poderiam ter a posse desses bens, tolerada até o momento da morte do possuidor, retornando, posteriormente, ao Estado<sup>14</sup>.

Outra maneira de fundamentar o direito sucessório seria alinhar o direito de família ao direito de propriedade. A transmissão *causa mortis* estaria atrelada à manutenção pura e simples dos bens na família como forma de acumulação de capital que estimularia a poupança, o trabalho e a economia<sup>15</sup>.

Diante de tais justificativas da sucessão, acredita-se não ser possível considerar apenas uma das teorias de fundamentação do direito hereditário, não se olvidando que os socialistas as negam por completo<sup>16</sup>.

---

Vasco Itabaiana de. **Tratado de direito das sucessões**. São Paulo: Max Limond, 1952. v. 1. p. 50.

<sup>13</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 6. p. 5.

<sup>14</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 13.

<sup>15</sup> DINIZ, op. cit., p. 6.

<sup>16</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito das sucessões: introdução. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das sucessões e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 4.

A sucessão consagrada pela Constituição Federal Brasileira determina a obrigação do Estado de assegurar ao indivíduo a possibilidade de transmitir seus bens aos sucessores, pois, assim fazendo, estimula-o a produzir cada vez mais, o que coincide com o interesse da sociedade (CF/1988, art. 5º, XXII e XXX). Desse modo, reconhece-se a importante função social desempenhada pela sucessão hereditária<sup>17</sup>.

Tal possibilidade de deferimento do acervo de direitos e obrigações do autor da herança a determinadas pessoas, seja por indicação da lei, seja por manifestação de última vontade, é uma das questões mais relevantes do direito sucessório<sup>18</sup>.

No Brasil, em razão da sociedade capitalista, a propriedade privada é o fundamento do direito sucessório, uma vez que este consagra a possibilidade de o indivíduo acumular riquezas durante a vida, para, após a morte, transmiti-las a seus sucessores, visando, com isso, impedir não apenas a supressão da sucessão *causa mortis*, mas também a apropriação pelo Poder Público dos bens do indivíduo que falece.

Acredita-se que o acúmulo da riqueza individual beneficia a sociedade. Assim, seria incoerente o Estado apropriar-se dos bens de uma pessoa após a sua morte, quando, durante toda a sua vida, foi-lhe garantida a propriedade daqueles bens.

É oportuno ressaltar que, ao estabelecer como fundamento constitucional a dignidade da pessoa humana, o constituinte optou por superar o individualismo, passando a tutelar a pessoa como parte da sociedade e nas diversas relações jurídicas que possa integrar. Por isso, a Constituição Federal

---

<sup>17</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 25.

<sup>18</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 14.

propugna a construção de uma sociedade livre, justa e solidária com fundamento na dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, cabe ao Código Civil disciplinar a sucessão *causa mortis* e as demais matérias cíveis, em obediência aos valores propugnados pela Constituição Federal.

O Código Civil de 2002 trouxe profundas modificações para o Direito brasileiro, sobretudo no Direito das Sucessões, quando alterou os direitos sucessórios do cônjuge supérstite. Tais regras aplicam-se às sucessões abertas após a entrada em vigor da lei, no dia 11 de janeiro de 2003.

O cônjuge sobrevivente, além da possibilidade de concorrer com os descendentes e os ascendentes, foi elevado à condição de herdeiro necessário. No antigo regime, o cônjuge era colocado em terceiro lugar na ordem de vocação, podendo ser afastado da sucessão hereditária por via testamentária.

Ressalta-se que o cônjuge concorre à herança com os descendentes, desde que o regime de bens no casamento com o falecido não tenha sido o da separação obrigatória nem o da comunhão total. Sendo o regime da separação consensual de bens, o cônjuge herdará, concorrendo com os herdeiros no patrimônio do *de cuius*, não havendo, neste caso, meação.

Cabe lembrar que os institutos da meação e da sucessão se diferenciam. A meação decorre do Direito de Família e refere-se à divisão dos bens comuns, dependendo do regime matrimonial de bens. Por outro lado, a sucessão ocorre sobre os bens deixados pelo falecido, sendo deferida a transmissão *causa mortis*. Assim, excluída a meação, há o patrimônio do falecido, que é a herança a ser dividida legalmente entre os herdeiros.

Nota-se que, para a concorrência com descendentes, a lei impõe algumas condições ao cônjuge sobrevivente. Em outras palavras, dependerá a

referida concorrência à herança do regime de bens do casamento com o falecido. Assim, será admitida a concorrência dos descendentes com o cônjuge supérstite, desde que obedecidas as restrições do artigo 1.829, inciso I, atreladas aos requisitos do artigo 1.830 da nova lei.

Havendo descendentes comuns, ao cônjuge sobrevivente será reservada a quarta parte da herança. Sendo os descendentes apenas do autor da herança, ao cônjuge não será reservada parte alguma, sendo dividida a herança em partes iguais. Entretanto, o problema da questão é quando há descendentes comuns e descendentes apenas do autor da herança, uma vez que a quarta parte mínima do cônjuge deve ser respeitada. Não pode haver a distinção entre os filhos, em razão da igualdade constitucional que não admite qualquer diferença de quinhões entre os descendentes.

Nesse sentido, há divergências. Parte da doutrina entende que a lei não apresenta solução, havendo herdeiros comuns cumulativamente com filhos apenas do autor da herança. Para outros especialistas, a solução seria dividir-se a herança igualmente entre os herdeiros.

Concorrendo com ascendentes, o cônjuge herdará qualquer que seja o regime de bens, porém sua quota ficará atrelada a algumas circunstâncias. Se concorrer com pai e mãe do falecido, caberá 1/3 da herança para cada um, inclusive o cônjuge. Se concorrer apenas com o pai ou com a mãe do *de cujus*, ao cônjuge e ao ascendente caberá metade da herança. Concorrendo com outros ascendentes de grau mais distante, sempre caberá ao cônjuge sobrevivente metade da herança.

Na ausência de descendentes e ascendentes, o cônjuge sobrevivente herdará a totalidade da herança, independente do regime de bens. Ademais, o Código Civil manteve o direito real de habitação, mas em melhores condições, pois estendeu-o a qualquer tipo de regime de bens e silenciou-se



quanto à sua extinção pelo novo casamento ou pela constituição da união estável. Desse modo, independentemente do regime de bens e da manutenção do estado de viuvez, prevê-se o direito real de habitação sobre o único imóvel da família.

Em contrapartida, o usufruto em vida não foi contemplado no regime da nova lei. Foi substituído pela garantia de quota patrimonial em certos casos. Não haveria razão para o legislador mantê-lo, uma vez que ao cônjuge é reservado o direito da propriedade plena dos bens.

Não restam dúvidas de que o atual Código Civil representa a evolução da proteção ao cônjuge supérstite, na medida em que mantém uma ordem de vocação hereditária que garante posição de igualdade com os descendentes e os ascendentes, podendo, em certas situações, ser privilegiado, em razão de ter sido erigido à condição de herdeiro necessário.

No entanto, sendo a sucessão legítima baseada nos vínculos familiares, é preciso que seja revisado o real conceito de família, visando ao alcance e ao sentido de suas normas. Tanto é assim que o novo Código Civil diferencia os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro.

Em razão do princípio da igualdade de tratamento dos partícipes que formam a entidade familiar, os direitos sucessórios dos companheiros poderiam ter sido equiparados aos dos cônjuges, uma vez que a união estável é reconhecida pelo Estado como entidade familiar equiparada à família matrimonializada.

É certo afirmar que o ordenamento civil não atendeu aos princípios constitucionais, ao estabelecer regras diferenciadas em relação aos direitos sucessórios dos cônjuges e dos companheiros.

Necessária faz-se a conscientização de que o novo Código é ultrapassado e apresenta retrocesso, ao tratar do direito sucessório do companheiro. Assim, nesse sentido, é mister a atualização da vigente lei.

## **CONSIDERATIONS REGARDING THE CONDITION OF THE SPOUSE WITHIN BRAZILIAN INHERITANCE AND SUCCESSION LAW**

### **Abstract**

This article has the objective of delineating and analyzing the inheritance rights of spouses, whose condition was profoundly altered by the new Brazilian Code of Civil Law. Besides modifying the order of hereditary vocation, the code elevated the surviving spouse to the status of necessary inheritor. The article also highlights the code's oversights regarding non-married companions.

**Keywords:** Inheritance Law. Necessary Inheritors. Stable Unions. Brazilian Civil Code.

### **Referências**

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Código civil comentado:** direito das sucessões, sucessão em geral, sucessão legítima: arts. 1.784 a 1.856. São Paulo: Atlas, 2003. v. 18.

COULANGES, Foustel. **La cite antique.** 18. ed. Paris : Librairie Hachette, 1903.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das sucessões. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 6.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil**: teoria geral do direito civil. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil**: sucessões. São Paulo: Atlas, 2003.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito das Sucessões: introdução. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das sucessões e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ITABAIANA DE OLIVEIRA, Arthur Vasco. **Tratado de direito das sucessões**. São Paulo: Max Limond, 1952. v. 1.

MOELLER, Oscarlino. A União estável e seu suporte constitucional. **Revista da Escola Paulista de Magistratura**. São Paulo, APAMAGIS, n. 2, p. 49-58, 1997.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito das sucessões. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 6.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, 6 v.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito civil**: direito de família. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. 5 v.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2003. v. 1.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**: direito das sucessões. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7.