

**Centro Universitário do Distrito Federal – UDF**  
**Coordenação do Curso de Direito**

**Ana Paula Brito Santos**

**O DIREITO DE CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE NO ÂMBITO  
DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS**

**Brasília**  
**2011**

**Ana Paula Brito Santos**

**O DIREITO DE CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE NO ÂMBITO  
DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em direito. Orientadora: Msc. Débora Soares Guimarães.

**Brasília  
2011**

Reprodução parcial permitida desde que citada a fonte.

---

Santos, Ana Paula Brito.

O direito de concorrência do cônjuge sobrevivente no âmbito do regime da comunhão parcial de bens/ Ana Paula Brito Santos. – Brasília, 2011.

100 p.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em direito. Orientadora: Débora Soares Guimarães.

1. Sucessões. I. O direito de concorrência do cônjuge sobrevivente no âmbito do regime da comunhão parcial de bens.

CDU

---

Ana Paula Brito Santos

**O DIREITO DE CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE NO ÂMBITO  
DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em direito. Orientadora: Msc. Débora Soares Guimarães.

Brasília, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2011.

Banca Examinadora

---

**Nome do Examinador**

*Titulação*

*Instituição a qual é filiado*

---

**Nome do Examinador**

*Titulação*

*Instituição a qual é filiado*

---

**Nome do Examinador**

*Titulação*

*Instituição a qual é filiado*

Nota: \_\_\_\_\_

*Dedico esta homenagem e gratidão a Deus pela realização de um sonho, aos meus pais pelo constante incentivo e amor. A minha irmã pelo companheirismo, aos meus familiares e amigos pelo apoio na realização deste trabalho.*

## AGRADECIMENTO

*Agradeço primeiramente a Deus, por mais uma conquista; à minha orientadora, pela dedicação e correções; e aos bibliotecários pelo suporte em todas as pesquisas.*

*“A lei é letra morta. O magistrado vivo. É uma grande vantagem que ele tem sobre ela.”*

*Anatole France*

## RESUMO

A presente monografia tem por objetivo discutir sobre qual base de cálculo incidirá o direito de concorrência do cônjuge sobrevivente, com os descendentes, no regime da comunhão parcial, se existentes bens particulares. Este é um dos temas mais debatidos no direito sucessório brasileiro, não está pacificado e acarreta discussões na doutrina e na jurisprudência. O direito de concorrência do cônjuge, no regime da comunhão parcial de bens, é garantido, conforme disposição do Código Civil. Contudo, a redação do dispositivo legal, de difícil leitura, dá margem a interpretações controvertidas, pois o ordenamento jurídico existente nada diz a respeito da base de cálculo do direito de concorrer. Nesse contexto, ou seja, com relação à extensão do acervo sucessório que serve de base de incidência para o cálculo de concorrência, é possível identificar, pelo menos, três correntes de pensamento: A primeira defende que o cônjuge terá a sua quota calculada sobre a totalidade da herança. A segunda considera somente com relação aos bens deixados pelo falecido. E a terceira, define a concorrência com base nos bens comuns adquiridos na vigência do casamento. Assim, diante da problemática verificada, dos posicionamentos divergentes da doutrina, bem como do recente julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, surge à tentativa de identificar qual a melhor interpretação para que seja respeitado o direito previsto da concorrência do cônjuge.

**Palavras-chave:** Sucessões. Cônjuge. Concorrência sucessória.

## ABSTRACT

This thesis aims to discuss on what basis the calculating the focus of competition law the surviving spouse, with descendants, the regime of partial community, whether existing private property. This is one of the most debated in the Brazilian inheritance law, not is pacified and leads discussions on the doctrine and jurisprudence. The competition law spouse, in the regime of partial community property, is guaranteed, as the Civil Code provision. However, the wording of legal device, difficult to read, gives rise to controversial interpretations, because the existing law says nothing about the basis for calculating the right to compete. In this context, that is, with respect to the extent Succession to the collection serves as a base for the calculation of competition, it is possible to identify at least three chains of thought: The first argues that the spouse will have its share calculated on the total inheritance. The second considered only in relation to property left the deceased. And third, competition sets based on common goods acquired during the validity of marriage. Thus, in view of the problem checked, the divergent positions of the doctrine, as well as the recent decision given by the Superior Court, comes to trying to identify the best interpretation of law is observed that the expected competition from the spouse.

**Key words:** Succession. Spouse. Competition succession.

**LISTAS DE ABREVIATURAS**

APUD	Citado por.
ART	Artigo.
CC	Código Civil.
CPC	Código de Processo Civil.
CRFD	Constituição da República Federativa do Brasil.
ED.	Editora.
ET AL	E outros.
REV.	Revista
ATUAL.	Atualizada
AUM.	Aumentada

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>2 DO DIREITO SUCESSÓRIO.....</b>	<b>16</b>
2.1 CONCEITO DE SUCESSÃO.....	16
2.2 DIREITO SUCESSÓRIO E A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DA SUCESSÃO.....	17
2.3 DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA SUCESSÃO.....	19
2.4 ESPÉCIES DE SUCESSÃO.....	22
2.5 ESPÉCIES DE SUCESSORES.....	28
<b>3 DA ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA.....</b>	<b>31</b>
3.1 DAS CLASES SUCESSÓRIAS.....	31
<b>3.1.1 Da sucessão dos descendentes.....</b>	<b>34</b>
<b>3.1.2 Da sucessão dos ascendentes.....</b>	<b>37</b>
<b>3.1.3 Da sucessão do cônjuge supérstite.....</b>	<b>40</b>
<b>3.1.4 Da sucessão dos colaterais.....</b>	<b>46</b>
3.2 DOS GRAUS DA SUCESSÃO.....	48
3.3 DOS HERDEIROS LEGÍTIMOS.....	50
3.4 DA CAPACIDADE SUCESSÓRIA.....	52
3.5 DO PROCESSO DE INVENTÁRIO E PARTILHA.....	58
<b>4 DO DIREITO DE CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE.....</b>	<b>66</b>
4.1 DO CASAMENTO.....	66
4.2 DOS DIREITOS DO CÔNJUGE.....	68
4.3 DO DIREITO DE HERANÇA DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE.....	69
<b>4.3.1 Dos direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente.....</b>	<b>69</b>
<b>4.3.2 Da sucessão do companheiro.....</b>	<b>72</b>
4.4 DA CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTES E ASCENDENTES.....	75
<b>4.4.1 Da concorrência do cônjuge com os descendentes.....</b>	<b>75</b>
<b>4.4.2 Da concorrência do cônjuge com os ascendentes.....</b>	<b>78</b>

4.5 DA BASE PATRIMONIAL DE INCIDÊNCIA DO DIREITO DE CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE NO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS: POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS.....	79
<b>4.5.1 Da divergência doutrinária.....</b>	<b>80</b>
<b>4.5.2 Do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.....</b>	<b>86</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>94</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>97</b>

## INTRODUÇÃO

O direito sucessório brasileiro regula a transmissão patrimonial diante da ocorrência do fenômeno morte. Ele estabelece as normas referentes à transferência do patrimônio do *de cuius*, autor da herança, a seus sucessores. Assim, com o falecimento do *de cuius*, os herdeiros serão chamados à sucessão, obedecida a ordem de vocação hereditária prevista na legislação civil.

Ao cônjuge sobrevivente é assegurado o direito à herança. Na ausência de descendentes e ascendentes, a herança será deferida, em sua totalidade, ao cônjuge supérstite. No entanto, ele também poderá herdar em concorrência com os descendentes ou ascendentes. Com relação aos descendentes, a concorrência sucessória do cônjuge sobrevivente será estabelecida de acordo com o regime matrimonial escolhido pelos cônjuges.

No entanto, as normas do direito sucessório brasileiro apresentam algumas problemáticas controvertidas e que suscitam interpretações conflitantes. É neste cenário jurídico que se encontra o objeto de estudo deste trabalho, pois a presente monografia tem como tema a discussão sobre qual base de cálculo incidirá o direito de concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes, no âmbito do regime da comunhão parcial, se existentes bens particulares, com fundamento no art. 1.829, inciso I, do Código Civil.

A escolha do tema justifica-se pela necessidade de promover o debate desta questão, que se apresenta no plano jurídico, como uma das problemáticas mais debatidas no direito sucessório brasileiro, talvez, esteja longe de se tornar pacificada no ordenamento jurídico e suscita interpretações conflitantes tanto na doutrina quanto na jurisprudência, eis que não está respondida pela legislação civil.

Primeiramente, faz-se necessário delimitar a problemática para, na sequência elencar os diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, acerca da base patrimonial de incidência do direito de concorrência do cônjuge supérstite, e que na sequência passarão a ser examinados, no entanto, sem a presunção de se esgotar todos os questionamentos advindos do tema em questão.

O problema de pesquisa tem por objetivo levar ao debate a seguinte indagação: O direito de concorrência do cônjuge sobrevivente incidirá sobre qual base de cálculo: sobre todo o acervo hereditário, somente com relação aos bens

particulares deixados pelo *de cuius* ou sobre os bens comuns, isto é, aqueles adquiridos onerosamente na constância do casamento?

E, no contexto desta problemática, destacavam-se duas correntes de pensamento, que, a princípio, abarcavam a maioria dos doutrinadores. Entretanto, começa a despontar no plano jurídico uma terceira corrente, bastante minoritária, mas que encontrou respaldo em um recente julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

A primeira corrente defende que a base de cálculo para o cônjuge sobrevivente se dará sobre todo o acervo hereditário, ou seja, sobre a herança líquida. Para os adeptos desse posicionamento, a base de cálculo incidirá sobre a totalidade da herança em virtude do princípio da indivisibilidade da herança, assim como do seguinte argumento: a legislação apenas exigiu a existência de bens particulares para que houvesse a concorrência sucessória. No entanto, não impôs restrições a bens específicos. Dessa forma, se o legislador não restringiu, não cabe aos operadores do direito estabelecer ressalvas na aplicação de tal direito.

A segunda corrente, até então majoritária, considera apenas os bens particulares deixados pelo falecido como base de cálculo para incidência do direito sucessório do cônjuge sobrevivente em concorrência com os descendentes, no âmbito do regime da comunhão parcial de bens. Os partidários dessa interpretação asseguram que a quota parte não pode ser calculada sobre a totalidade do acervo hereditário, pois se o cônjuge já é meeiro, a base de incidência deve ser sobre os bens particulares, e não sobre a reunião dos bens comuns e particulares.

E, por fim, a terceira corrente, até então, bastante minoritária, defende que o direito de concorrência do cônjuge sobrevivente seja calculado, de forma exclusiva, sobre os bens adquiridos onerosamente na vigência do casamento. Tal entendimento utiliza como parâmetro a mesma regra sucessória estabelecida na sucessão do companheiro em concorrência com os descendentes, e aplicada na união estável. Ora, se a Constituição Federal nivelou ao mesmo patamar de família, o casamento e a união estável, não se pode admitir que situações semelhantes, como a concorrência sucessória do cônjuge e do companheiro, sejam tratadas de forma distinta, suscitando controvérsias e insegurança no meio jurídico.

O Superior Tribunal de Justiça, recentemente, julgou um Recurso Especial, em que a relatora, a Ministra Nançy Andrichi, demonstrou uma tendência

favorável ao entendimento da terceira corrente. No entanto, não existe um posicionamento jurisprudencial definitivo e, enquanto perdurar controvérsias como essa a serem dirimidas, cabe ao operador jurídico solucionar da forma que melhor se alcance a finalidade, os princípios e os objetivos da norma, sem esquecer, é claro, de uma interpretação sistemática da legislação.

Desta forma, pretende-se desenvolver uma abordagem jurídica sobre o tema, analisar o sistema em sua totalidade e não aplicar de forma isolada o dispositivo legal. Essa abordagem será realizada através da interpretação e aplicação da norma em tela, a partir do direito de família e sucessões, não se esquecendo, é claro, da Constituição Federal, tendo como resultado esperado o preenchimento das lacunas no direito das sucessões para defender sobre qual base de incidência dar-se-á o direito de concorrência do cônjuge sobrevivente.

Essa defesa será pautada em uma interpretação hermenêutica da legislação civilista, bem como da Constituição, como forma de assegurar a concretização e efetividade da norma jurídica sucessória que, neste contexto, diz respeito ao direito de concorrência do cônjuge sobrevivente.

Como se observa, o tema é bastante polêmico e a problemática não restou pacificada no ordenamento jurídico brasileiro. A jurisprudência ainda não se posicionou definitivamente sobre esse assunto e a doutrina trava embates diametralmente opostos sobre qual base de incidência deve prevalecer na concorrência sucessória.

O presente trabalho não almeja discutir os dilemas e questionamentos filosóficos, psicológicos, éticos, morais e sociais advindos da divisão do acervo hereditário e a transmissão da respectiva quota parte ao cônjuge sobrevivente. Também não será realizada uma abordagem do direito internacional comparado, no sentido de se elencar quais países possuem legislações que especificam sobre qual base de cálculo incide o direito de concorrência do cônjuge supérstite.

A pesquisa será dogmática jurídica, haja vista que se baseará na doutrina, na legislação e na jurisprudência pátria. Em que pese o problema de pesquisa ser um tema com diversas controvérsias, o acervo doutrinário e jurisprudencial não é limitado e proporcionará uma ampla exploração sobre o assunto.

Quanto ao método, será utilizado o método dedutivo, haja vista que a pesquisa consistirá no levantamento e análise do que já foi discutido sobre a problemática.

A fonte da pesquisa será, primordialmente, a bibliográfica, pois se desenvolverá a partir de material científico já publicado como, livros, artigos de periódicos científicos, anais de Congressos científicos e julgados proferidos pelos Tribunais Pátrios.

A presente monografia está dividida em três capítulos.

O primeiro capítulo trata do direito sucessório. Inicialmente, será abordado o conceito da palavra sucessão, bem como do direito das sucessões. Em seguida, faz-se uma análise da regulamentação jurídica do direito sucessório e da sua previsão constitucional. Ao final, verifica-se uma breve explanação das espécies de sucessões.

O segundo capítulo versa sobre a ordem de vocação hereditária. Primeiramente, tornar-se imperioso compreender tal instituto, através dos seguintes assuntos: as classes e os graus sucessórios, os herdeiros legítimos e facultativos, bem como dos requisitos para suceder. Na sequência, torna-se imprescindível um sucinto relatório acerca do processo de inventário e partilha.

O terceiro capítulo aborda o direito de concorrência do cônjuge sobrevivente. Inicialmente, será feito uma breve análise do instituto do casamento e dos direitos sucessórios assegurados ao cônjuge sobrevivente. Em seguida, faz-se necessário elencar os principais aspectos da concorrência do cônjuge com os descendentes e com os ascendentes. E, por fim, um exame dos diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da base patrimonial de incidência do direito de concorrência do cônjuge supérstite.

## 2 DO DIREITO SUCESSÓRIO

O direito das sucessões, descrito no último Livro do Código Civil, e que consiste no ramo do direito civil, apresenta um conjunto de normas que regulamenta a transmissão do acervo hereditário do autor da herança aos seus herdeiros.

Para melhor compreensão do tema, neste capítulo será abordado o conceito da palavra sucessão, bem como do direito das sucessões. É imprescindível abordar a regulamentação jurídica do direito sucessório e o seu amparo constitucional, haja vista que o direito à herança está previsto no art. 5º, inciso XXX, da Constituição Federal.

Ao final, será tratado outro assunto, a saber, as espécies de sucessão, mas que está intimamente relacionada ao direito sucessório.

### 2.1 CONCEITO DE SUCESSÃO

O termo “sucessão” origina-se de *sucedere* e consiste na substituição de alguém,<sup>1</sup> em assumir o lugar de outro. Pode ser interpretado em sentido amplo ou restrito. Sucessão, em sentido amplo, constitui a situação pela qual uma pessoa assume o lugar de outra, adquirindo a titularidade de determinados bens.<sup>2</sup>

Assim, considerando a acepção ampla, na sucessão ocorre uma verdadeira substituição de titularidade de um direito, pelo qual se afasta uma pessoa da relação jurídica, e outra assume, adquirindo todos os direitos e obrigações de seu precursor.<sup>3</sup>

A sucessão pode-se dar sobre a totalidade do patrimônio, identificada, nesse caso, como sucessão a título universal, ou limitar-se a uma parcela dos direitos, quando se diz ser a sucessão a título singular.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.05. (v. 6).

<sup>2</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 19. (v.7)

<sup>3</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.19.

<sup>4</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.19.

Ela pode ocorrer, ainda, por ato *inter vivos*, ou *mortis causa*. Tem-se a transmissão *inter vivos*, quando a sucessão incide sobre pessoas vivas,<sup>5</sup> estando presente em diversas modalidades de transmissão das obrigações como, por exemplo: na cessão de crédito, na assunção de dívida, na cessão de contrato. Nos contratos de compra e venda, troca e doação também se verifica a transmissão *inter vivos*.<sup>6</sup>

A sucessão *mortis causa*, por sua vez, ocorre com a transferência em razão da morte de um dos sujeitos da relação jurídica.<sup>7</sup> Verifica-se, aqui, a interpretação restrita do vocábulo “sucessão”. Interessante destacar, que o direito das sucessões trata exclusivamente da substituição de titulares decorrentes do falecimento da pessoa.<sup>8</sup>

Dessa forma, o direito das sucessões estabelece as normas referentes à transmissão do patrimônio do *de cuius*, autor da herança, a seus sucessores.<sup>9</sup> Imprescindível ressaltar, o fato de essa transmissão compreender todos os valores deixados pelo *de cuius*, autor da herança, bem como todas as obrigações pelas quais aquele era responsável.<sup>10</sup> Portanto, a pessoa torna-se sucessor de todas as relações jurídicas, direitos e obrigações, pertencentes ao *de cuius*.<sup>11</sup>

Percebe-se, facilmente, que cada doutrinador busca definir o termo sucessão. E, nesse universo de conceitos cabe destacar aquele formulado por Maria Berenice Dias ao afirmar ter a “sucessão dupla acepção jurídica. Em sentido amplo trata-se da sucessão *inter vivos*, e em sentido restrito, é a sucessão *mortis causa*.<sup>12</sup>

---

<sup>5</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.05. (v. 6).

<sup>6</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 19. (v.7).

<sup>7</sup> NEVES, Rodrigo Santos. **Curso de direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 37.

<sup>8</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.05. (v. 6).

<sup>9</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 19. (v.7).

<sup>10</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 03. (v. 7).

<sup>11</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 07.

<sup>12</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 31

## 2.2 DIREITO SUCESSÓRIO E A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DA SUCESSÃO

O direito das sucessões disciplina a substituição da titularidade em decorrência do fenômeno morte.<sup>13</sup> Dessa forma, na precisa lição de Silvio Rodrigues “o direito das sucessões se apresenta como o conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morreu a seus sucessores”.<sup>14</sup>

Importante destacar o entendimento de Maria Berenice Dias acerca do direito sucessório “[...] trata-se da transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte de uma pessoa aos seus herdeiros”.<sup>15</sup>

O Código Civil disciplina o direito das sucessões no Livro V, em quatro títulos que abordam, respectivamente, da sucessão em geral, da sucessão legítima, da sucessão testamentária e do inventário e partilha.<sup>16</sup>

O Título I compreende normas aplicadas tanto à sucessão legítima quanto a sucessão testamentária, relacionadas à transmissão, à aceitação, à renúncia da herança e à indignidade. Interessante destacar a impropriedade técnica do legislador ao abordar neste título a sucessão derivada da união estável.<sup>17</sup>

O Título II abrange a sucessão legítima, ou seja, refere-se à sucessão transmitida por lei. Trata-se da transferência da herança àquelas pessoas que obedecem à ordem de vocação hereditária. Nesse título, o legislador menciona os herdeiros necessários, assim como a figura da representação.<sup>18</sup>

O Título III compreende as normas relativas à transmissão de bens por ato de última vontade.<sup>19</sup> Em consonância ao entendimento de Francisco José Cahali “o título III contém regras relativas à transmissão de bens, *causa mortis*, por ato

---

<sup>13</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 05. (v. 6).

<sup>14</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 03. (v. 7).

<sup>15</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 31

<sup>16</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 29. (v.7).

<sup>17</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.22.

<sup>18</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 06. (v. 7).

<sup>19</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 30. (v.7).

praticado em vida pelo falecido, dispondo do destino de seus bens para após a sua morte”.<sup>20</sup>

E, por fim, o Título IV que estabelece as regras sobre inventário e partilha. Ele abarca, ainda, os capítulos sobre colações e sonegados.<sup>21</sup>

### 2.3 DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA SUCESSÃO

Conforme o entendimento do civilista Paulo Nader, o direito das sucessões regula a transmissão *causa mortis*, ou seja, diz respeito à substituição da titularidade em decorrência do fenômeno morte.<sup>22</sup>

Ao analisar o conceito de direito sucessório, deve-se indagar acerca do objeto da sucessão. Este corresponde ao conteúdo da herança.<sup>23</sup> Bem assinala Moacir César Pena Júnior ser a herança “[...] o patrimônio deixado pelo falecido, ou seja, o conjunto de bens, direitos e obrigações atuais e futuros, que se transferem ao sucessor em razão da morte de alguém (autor da herança)”.<sup>24</sup>

Esse ato de suceder corrobora a ideia de continuidade, e não apenas o caráter substitutivo da titularidade. Acompanhando a conclusão de Euclides de Oliveira “[...] note-se que a percepção da herança visa preservar a continuidade do próprio ente familiar, sendo elencada entre os direitos e garantias fundamentais na atual Constituição Federal”.<sup>25</sup> Ora, o direito à herança está assegurado na Carta Magna, sob a categoria de direito fundamental.<sup>26</sup>

---

<sup>20</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.23.

<sup>21</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 30. (v.7).

<sup>22</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.08. (v. 6).

<sup>23</sup> NEVES, Rodrigo Santos. **Curso de direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 30.

<sup>24</sup> PENA JÚNIOR, Moacir César. **Curso completo de Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 11.

<sup>25</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e partilhas: direito das sucessões : teoria e prática**. 20. ed., rev. e ampl. São Paulo: Leud, 2006. p. 31

<sup>26</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.08 (Curso de Direito Civil ; 5), (v. 6).

A Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso XXX, proclama princípio programático: “é garantido o direito à herança”.<sup>27</sup> Dessa forma, pode-se, facilmente, concluir que a Lei Maior consagrou o direito hereditário como direito fundamental.<sup>28</sup>

Torna-se importante destacar que nas sociedades capitalistas, o direito sucessório surge investido na propriedade privada.<sup>29</sup> Como Francisco José Cahali adverte, o direito sucessório encontra embasamento no próprio direito de propriedade.<sup>30</sup> E prossegue o civilista ao afirmar ser “a transmissão *causa mortis* a consequência lógica da propriedade, caracterizada pela perpetuidade e estabilidade da relação jurídica formada”.<sup>31</sup>

Dessa forma, não caracteriza leviandade afirmar que o direito sucessório está intimamente integrado ao direito de propriedade. Ao contrário, conforme preleciona Carlos Roberto Gonçalves, “é inegável o interesse da sociedade em conservar o direito hereditário como um corolário do direito da propriedade”.<sup>32</sup>

Portanto, diante de tal realidade, resta configurado o interesse do Poder Público em assegurar ao indivíduo a possibilidade de transmitir os bens a seus sucessores, provocando no autor da herança um estímulo de produção<sup>33</sup>, situação que favorece o progresso, e é questão de interesse da sociedade.<sup>34</sup>

Partidário de igual posicionamento, Francisco José Cahali ainda destacou como preponderante a função social desempenhada pela sucessão *causa mortis*,

---

<sup>27</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2011.

<sup>28</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito das sucessões**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 07 (Instituições de direito civil ;v. 6).

<sup>29</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 25.

<sup>30</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.22.

<sup>31</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.22.

<sup>32</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 29. (v.7).

<sup>33</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 06. (v. 7).

<sup>34</sup> MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro; Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 18. (v. 6).

uma vez que há a valorização da propriedade.<sup>35</sup> Na mesma linha de pensamento, Washington de Barros Monteiro esclarece que “[...] o direito das sucessões baseia-

---

<sup>35</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.22.

se ainda na importante função social que desempenha, conservando unidades econômicas a serviço do bem comum”.<sup>36</sup>

O civilista Francisco José Cahali também ressaltou que “o empenho individual na formação e avanço patrimonial, estimula a poupança e o desempenho pessoal no progresso econômico”.<sup>37</sup> Situação que impulsiona o próprio desenvolvimento social,<sup>38</sup> uma vez que o autor do acervo hereditário possui a certeza e a segurança jurídica de que todas as suas riquezas produzidas, quando na ocasião de seu falecimento, serão transmitidas aos seus familiares.<sup>39</sup> Ademais, a função social da propriedade assegura a preservação da continuidade familiar.<sup>40</sup>

A breve explanação realizada acerca do direito à herança, intimamente relacionado ao direito de propriedade, teve como escopo demonstrar que o direito sucessório tem embasamento no próprio direito de propriedade.<sup>41</sup>

Não se deve esquecer que o ordenamento jurídico brasileiro, através da sua Lei Maior, ordena a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana em nosso sistema normativo.<sup>42</sup> Portanto, o direito à propriedade e o direito à herança ambos, com previsão constitucional e considerados direitos fundamentais, devem ser aplicados em total consonância ao princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>43</sup>

Partidário de igual posicionamento, Moacir César Pena Júnior afirmou brilhantemente “[...] nada mais natural que o direito sucessório seja alcançado, também pelo princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88)”.<sup>44</sup>

---

<sup>36</sup> MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro; Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 18. (v. 6).

<sup>37</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.22.

<sup>38</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.22.

<sup>39</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.15 (Curso de Direito Civil ; 5), (v. 6).

<sup>40</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.15 (Curso de Direito Civil ; 5), (v. 6).

<sup>41</sup> PENA JÚNIOR, Moacir César. **Curso completo de Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 09.

<sup>42</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança: A nova ordem da sucessão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 30.

<sup>43</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 32.

<sup>44</sup> PENA JÚNIOR, Moacir César. **Curso completo de Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 07.

Assim, ao se eleger a dignidade humana como princípio máximo do sistema normativo pátrio, houve uma alteração quanto aos poderes inerentes à propriedade, no tocante ao seu aspecto individual. Não mais se admite a propriedade como direito absoluto, exercido *erga omnes*.<sup>45</sup>

Ao contrário, agora o *ius fruendí* do proprietário encontra-se limitado pela Lei Maior, em respeito à ideia da função social da propriedade, instaurada no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>46</sup>

De modo geral, pode-se concluir que o direito à herança e à propriedade estão diretamente relacionados.<sup>47</sup> O interesse do Estado na proteção da família, corroborado pelo art. 226, da CF/88, demonstra que, mesmo sendo o direito à herança um direito individual, com fundamento no próprio direito de propriedade, não se pode esquecer a dimensão social do direito sucessório.<sup>48</sup>

Essa acepção da função social, incorporada pelo ordenamento jurídico, torna imprescindível a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana no direito sucessório. Segundo Guilherme Calmon Nogueira da Gama, “[...] qualquer norma jurídica no direito das sucessões exige, com muito mais rigor do que em qualquer época anterior, a presença de fundamento de validade constitucional”.<sup>49</sup>

## 2.4 ESPÉCIES DE SUCESSÃO

A sucessão pode ser classificada de acordo com a fonte emanada e com relação aos seus efeitos. Quanto à fonte, a sucessão pode ser classificada em legítima, testamentária ou simultaneamente legítima e testamentária (mista). Já

---

<sup>45</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 32.

<sup>46</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 32.

<sup>47</sup> PENA JÚNIOR, Moacir César. **Curso completo de Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 09.

<sup>48</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 32.

<sup>49</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil: sucessões*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. V.7 *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 32.

quanto aos efeitos, pode ser classificada em sucessão a título singular ou a título universal.<sup>50</sup>

A classificação da sucessão quanto à fonte encontra previsão no art. 1786 do Código Civil. O mencionado artigo dispõe o seguinte: “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”.<sup>51</sup>

A sucessão legítima é assim chamada porque se dá em virtude da lei.<sup>52</sup> A sucessão legítima também pode ser chamada de *ab intestato*, em razão de não existir testamento.<sup>53</sup> Dessa forma, caso não haja testamento, todo o patrimônio do de cujus será transmitido às pessoas elencadas expressamente no Código Civil, ou seja, obedecendo a vocação hereditária.<sup>54</sup>

Na sucessão legítima o legislador infraconstitucional apresenta a ordem de vocação hereditária, pela qual elenca aqueles que serão chamados à sucessão.<sup>55</sup>

Conforme anota Francisco José Cahali “[...] a transmissão se dá sem a manifestação de última vontade do de cujus, indicando direito positivo a que as pessoas que, pelo grau de parentesco ou pelo casamento e união estável”.<sup>56</sup>

Dessa forma, segundo preleciona Silvio Rodrigues “legítima é a sucessão procedida de acordo com a lei e deferida às pessoas nela definidas que, por serem ligadas ao de cujus por laços de parentesco ou matrimônio, presumivelmente seriam por ele beneficiadas”.<sup>57</sup>

Caso não haja manifestação de vontade do *de cujus*, os seus bens serão transmitidos às pessoas legitimadas a suceder e de acordo com a vocação

---

<sup>50</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.41.

<sup>51</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 29 ago. 2011.

<sup>52</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 08.

<sup>53</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 14.

<sup>54</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 09.

<sup>55</sup> WALD, Arnaldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 20 (v.6).

<sup>56</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.40.

<sup>57</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 16. (v. 7).

hereditária.<sup>58</sup> Ou seja, diante da inexistência do testamento, prevalecerá a sucessão legítima. Tal entendimento está previsto no art. 1788 do Código Civil.

O art. 1788 do Código Civil também faz referência aos bens não abrangidos pelo testamento. Nesse caso, deverão ser chamados a suceder os herdeiros legítimos. Essa regra, ainda será aplicada quando o testamento caducar<sup>59</sup> ou for declarado nulo.<sup>60</sup>

Na cultura nacional, prevalece a sucessão legítima. Tal fato está associado aos costumes brasileiros onde não se verifica o hábito de manifestação de última vontade, ou seja, não há a tradição da elaboração de testamento, sendo, portanto, escassos os testamentos no País.<sup>61</sup> Na precisa lição de Maria Berenice Dias “a sucessão legítima é a regra e a testamentária a exceção”.<sup>62</sup>

A sucessão testamentária ocorre quando a transmissão da herança se dá através de testamento.<sup>63</sup> Nesse sentido, leciona Euclides de Oliveira que “ocorre à sucessão testamentária em razão da vontade manifestada pelo autor da herança, mediante testamento”.<sup>64</sup>

Portanto, na sucessão testamentária a pessoa, em vida, exerce a manifestação de vontade, escolhendo quem deseja que permaneça com os seus bens após a sua morte.<sup>65</sup> Determinou o legislador que as pessoas têm liberdade para testar.<sup>66</sup> Entretanto, essa liberdade não é absoluta. Foram estabelecidas certas restrições à liberdade testamentária.<sup>67</sup>

---

<sup>58</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.112.

<sup>59</sup> Caducar: segundo Maria Berenice Dias, significa dizer que o testamento mesmo válido não é eficaz. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 112.

<sup>60</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 34.

<sup>61</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 42 (v.7).

<sup>62</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 112.

<sup>63</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.09. (v. 6).

<sup>64</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e partilhas: direito das sucessões: teoria e prática**. 20. ed., rev. e ampl. São Paulo: Leud, 2006. p. 31

<sup>65</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 34.

<sup>66</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 43 (v.7).

<sup>67</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.42.

Conforme o entendimento extraído do art. 1.789 do Código Civil, diante da ausência de herdeiros necessários, o testador tem plena liberdade para dispor do seu patrimônio.<sup>68</sup>

Caso haja herdeiros necessários - compreendidos os descendentes, ascendentes e cônjuge sobrevivente, o art. 1.845 do Código Civil determina que o testador apenas poderá dispor livremente da metade do seu patrimônio.<sup>69</sup> Essa metade, por sua vez, recebe o nome de parte disponível. Já a outra metade representa a legítima, e é assegurada aos herdeiros necessários.<sup>70</sup>

A sucessão mista é a espécie que resulta da combinação das sucessões legítima e testamentária.<sup>71</sup> Assim, na sucessão mista a transmissão do patrimônio se dá em virtude lei e de ato de última vontade, coexistindo as duas formas, ou seja, sucessão legítima e testamentária.<sup>72</sup> Aqui, verifica-se a concorrência à herança de herdeiros legítimos e testamentários.<sup>73</sup>

Para ilustrar a sucessão mista, Cláudia de Almeida Nogueira ensina através do seguinte exemplo:

O testador deixa dois herdeiros necessários e um testamento beneficiando terceira pessoa com os bens de sua parte disponível. A sucessão dos herdeiros necessários, legítima, conjugada com a sucessão do herdeiro testamentário é uma sucessão mista, sendo certo que o testador só poderá dispor da metade da herança [...].<sup>74</sup>

A outra classificação da sucessão, anteriormente citada, diz respeito aos efeitos, e corresponde à sucessão a título universal e a sucessão a título singular.<sup>75</sup>

---

<sup>68</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 43 (v.7).

<sup>69</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.09. (v. 6).

<sup>70</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.114.

<sup>71</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.10. (v. 6).

<sup>72</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões: Comentários à parte geral e à sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.07.

<sup>73</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.116.

<sup>74</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões: Comentários à parte geral e à sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.07.

<sup>75</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 44 (v.7).

Diz-se que a sucessão é a título universal quando a transmissão ao sucessor se dá sobre a totalidade do patrimônio do autor da herança, ou parte ideal,

também chamado por alguns doutrinadores de parte alíquota desse patrimônio, e que permanece indivisa até o momento da partilha.<sup>76</sup>

Na sucessão a título universal pode haver herdeiro legítimo ou testamentário, uma vez que essa sucessão abrange a totalidade do patrimônio ou, caso haja mais de herdeiro, a parte alíquota do acervo transmitido.<sup>77</sup>

Nessa modalidade de sucessão, segundo Sílvio Rodrigues:

O sucessor se sub-roga na posição do finado, como titular da totalidade ou de parte da *universitas iuris*, que é o seu patrimônio, de modo que, da mesma maneira que se investe na titularidade de seu ativo, assume a responsabilidade por seu passivo.<sup>78</sup>

A sucessão a título universal pode ser constatada tanto na sucessão legítima como na testamentária. Importante destacar que a sucessão legítima sempre vai acontecer a título universal. Pode-se afirmar que, na sucessão a título universal, o sucessor é o herdeiro necessário, ou seja, é aquele indicado por lei. Já com relação à sucessão testamentária, esta ocorre a título universal ou singular. No primeiro caso, o sucessor é denominado herdeiro testamentário, e no segundo, legatário.<sup>79</sup>

Considerando, ainda, os ensinamentos de Francisco José Cahali “[...] quem sucede a título universal é herdeiro (porque sucede no todo ou numa porção indefinida e abstrata da herança), e quem sucede a título singular é legatário (porque sucede só numa parte definida e determinada da herança)”.<sup>80</sup>

A sucessão a título singular consiste na transmissão de coisa certa e determinada para uma pessoa determinada.<sup>81</sup> A sucessão a título singular ocorre apenas na sucessão testamentária.<sup>82</sup> Verifica-se que a sucessão testamentária se

---

<sup>76</sup> WALD, Arnaldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 03 (v.6).

<sup>77</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança: A nova ordem da sucessão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 52.

<sup>78</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 17. (v. 7).

<sup>79</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.43.

<sup>80</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 43.

<sup>81</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança: A nova ordem da sucessão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 53.

<sup>82</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed. , rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.09. (v. 6).

dá a título singular, alcançando um ou vários beneficiários, e refere-se a bem certo e determinado. Esse bem recebe o nome de legado.<sup>83</sup>

A pessoa que, em uma sucessão singular, recebe por testamento um bem certo e determinado, recebe o nome de legatário.<sup>84</sup> Segundo os ensinamentos de Maria Berenice Dias:

O legatário sub-roga-se exclusivamente com relação aos bens que lhe foram destinados. Não representa o falecido e não responde pelas dívidas e encargos da herança. Exclusivamente assume o ônus referente aos bens recebidos. O legatário herda somente o bem designado no testamento, não assumindo o passivo deixado pelo falecido.<sup>85</sup>

Assim, verifica-se que a sucessão legítima sempre se dá a título universal, pois transmite aos herdeiros a totalidade da herança ou a parte ideal dessa herança. Já a sucessão testamentária pode ser a título universal ou a título singular. A sucessão será a título singular quando transmitir coisa certa e determinada.<sup>86</sup>

Por fim, existe, ainda, a chamada sucessão anômala ou irregular, que é aplicada por meio de uma lei especial, ou seja, ela é regulamentada por normas próprias.<sup>87</sup> A sucessão anômala exclui certas regras da vocação hereditária prevista no art. 1.829 do Código Civil, e que são aplicadas na sucessão legítima.<sup>88</sup>

Portanto, a sucessão anômala não obedece à regra comum do direito sucessório. Determinadas situações são disciplinadas por leis especiais que, nas palavras de Washington de Barros Monteiro, são “[...] ditadas pelo interesse geral ou por motivo de ordem pública”.<sup>89</sup>

Pode ser citado o exemplo da sucessão anômala prevista no art. 5º, XXXI, da Constituição Federal, “a sucessão de bens de estrangeiros situados no país será regulado pela Lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros,

---

<sup>83</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.43.

<sup>84</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 07.

<sup>85</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 112.

<sup>86</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 45(v.7).

<sup>87</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.10. (v. 6).

<sup>88</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 46 (v.7).

<sup>89</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 31 (v.6).

sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cujus*".<sup>90</sup> A Constituição Federal apresenta uma regra já prevista na Lei de Introdução ao Código Civil, pelo seu art. 10, § 1º.<sup>91</sup>

O Código Civil, em seu art. 520, também apresenta uma hipótese de sucessão anômala. De acordo com o aludido artigo, o direito de preferência pactuado no contrato de compra e venda não se transmite aos herdeiros.<sup>92</sup>

Outro exemplo de sucessão anômala está previsto na Lei n. 9.610/98, que regulamenta os direitos autorais. A lei prevê que os direitos autorais das obras de autores falecidos que não tenham deixado herdeiros, pertencem ao domínio público.<sup>93</sup> A legislação estabelece, ainda, que os direitos do coautor que falecer sem sucessores, serão acrescidos ao coautor sobrevivente.<sup>94</sup>

O Decreto-Lei n. 5.384/43 prevê, no pagamento do seguro de vida, diante da ausência de beneficiário nomeado, a indenização do seguro de vida será pago da seguinte forma: metade à mulher e a outra metade aos sucessores do segurado.<sup>95</sup>

Em todas as situações acima elencadas, verifica-se que a sucessão foge às regras comuns do direito sucessório, sendo regulamentadas por normas próprias.<sup>96</sup> Demonstram, portanto, a ocorrência da denominada sucessão anômala ou irregular.<sup>97</sup>

## 2.5 ESPÉCIES DE SUCESSORES

---

<sup>90</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 25 ago. 2011.

<sup>91</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.43.

<sup>92</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 46 (v.7).

<sup>93</sup> ALMEIDA, José Luiz Gavião de Almeida *et al.* **Direito de Família e das Sucessões: Temas atuais**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 518.

<sup>94</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.44.

<sup>95</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 46. (v.7).

<sup>96</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 32. (v.6).

<sup>97</sup> ALMEIDA, José Luiz Gavião de Almeida *et al.* **Direito de Família e das Sucessões: Temas atuais**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 518.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves é possível estabelecer uma classificação com relação aos sucessores.<sup>98</sup> Depreendem-se do Código Civil, art. 1.829, que os sucessores podem ser classificados em herdeiros, neste caso, subdivididos em legítimos e testamentários, e legatários.<sup>99</sup>

Os herdeiros legítimos podem ser definidos como aqueles indicados pela lei e respeitados a ordem da vocação hereditária.<sup>100</sup> Na precisa lição de Maria Berenice Dias:

Todos os herdeiros – parentes em linha reta, colaterais até o quarto grau, cônjuge e companheiros – dispõem de legitimidade para suceder, legitimidade que decorre do fato de a lei os consagrar herdeiros. Daí serem herdeiros legítimos [...].<sup>101</sup>

Para Euclides de Oliveira também é possível classificar os herdeiros legítimos em necessários e facultativos. Ao herdeiro necessário é assegurado, conforme o disposto no art. 1.789 do Código Civil, metade do acervo hereditário, denominada de legítima, ou seja, a parte indisponível da herança.<sup>102</sup>

Importante ressaltar, conforme o disposto no art. 1.845 do Código Civil, que os herdeiros necessários correspondem aos descendentes, ascendentes e cônjuge supérstite. Estes são os sucessores que não podem ser excluídos da herança por vontade do testador, ou seja, o autor da herança não pode dispor da legítima.<sup>103</sup>

Por sua vez, os herdeiros facultativos compreendem aqueles que não pertencem à categoria dos herdeiros necessários.<sup>104</sup> Dessa forma, podem ser

---

<sup>98</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 46. (v.7).

<sup>99</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 46.

<sup>100</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e partilhas: direito das sucessões : teoria e prática**. 20. ed., rev. e ampl. São Paulo: Leud, 2006. p. 35.

<sup>101</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 113.

<sup>102</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança: A nova ordem da sucessão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 52.

<sup>103</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 79.

<sup>104</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.46.

excluídos da herança. Tem-se, pois, que “os parentes mais distantes são incluídos no rol dos herdeiros facultativos, pois podem ser privados da herança”.<sup>105</sup>

De fato, com fundamento no art. 1.850 do Código Civil, o testador tem plena liberdade para afastar os herdeiros facultativos da sucessão, imotivadamente ou dispondo de seus bens sem os contemplar.<sup>106</sup>

Os herdeiros testamentários, também chamados de instituídos, correspondem àqueles indicados pelo autor da herança como beneficiários do testamento.<sup>107</sup> O herdeiro testamentário pode suceder na totalidade da herança, caso seja o único herdeiro, ou suceder em concurso com outros até o momento da partilha, recebendo a denominação de parte ideal.<sup>108</sup>

Por fim, o legatário é aquele sucessor que através da sucessão a título singular, recebe pelo testamento, um bem certo e determinado.<sup>109</sup> O legatário torna-se sucessor somente do bem certo e determinado, não assumindo as obrigações deixadas pelo autor da herança.<sup>110</sup>

---

<sup>105</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 113.

<sup>106</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 113.

<sup>107</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e partilhas: direito das sucessões : teoria e prática**. 20. ed., rev. e ampl. São Paulo: Leud, 2006. p. 35.

<sup>108</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança: A nova ordem da sucessão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 52.

<sup>109</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.46.

<sup>110</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões: Comentários à parte geral e à sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 20.

### 3 DA ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Quando o *de cujus* falece, os herdeiros são chamados à sucessão. A convocação dos herdeiros é feita obedecendo uma ordem sucessória que recebe o nome de vocação hereditária.

Para a melhor compreensão desse instituto jurídico, faz-se necessário compreender o chamamento dos sucessores através da análise de conceitos como: as classes e os graus sucessórios, os herdeiros legítimos e facultativos, bem como dos requisitos para suceder, temas abordados nos tópicos seguintes.

Assim sendo, com a morte do autor da herança e após a convocação dos sucessores, deve ser feita a apuração e avaliação dos bens deixados pelo *de cujus*, os quais serão transmitidos aos herdeiros. Esse procedimento recebe o nome de inventário. Nesse contexto, torna-se imprescindível uma breve explanação acerca do processo de inventário e partilha, assunto totalmente relacionado à vocação hereditária.

#### 3.1 DAS CLASSES SUCESSÓRIAS

A sucessão legítima ocorre em virtude da lei.<sup>111</sup> Ocorrendo à morte de uma pessoa, o seu acervo hereditário é, então, transmitido a determinadas pessoas.<sup>112</sup> Os herdeiros chamados à sucessão devem obedecer à ordem prescrita pelo legislador infraconstitucional que, por sua vez, é denominada ordem da vocação hereditária.<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed. , rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.135. (v. 6).

<sup>112</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil: direito das sucessões**. 18. Rio de Janeiro: Forense 2011. p. 71.

<sup>113</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 100 (v.6).

A legislação prevê uma ordem de preferência entre os herdeiros chamados a suceder.<sup>114</sup> Na mesma linha de pensamento, Maria Berenice Dias

---

<sup>114</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e partilhas**: direito das sucessões: teoria e prática. 20. ed., rev. e ampl. São Paulo: Leud, 2006. p. 68.

leciona que “a lei estabelece uma ordem de prioridade entre os herdeiros, atendendo à proximidade com o *de cujus*”.<sup>115</sup>

A convocação dos herdeiros efetua-se por classes, por meio de uma ordem preferencial,<sup>116</sup> sendo que os parentes mais próximos são chamados com prioridade sobre os demais sucessores.<sup>117</sup> Dentre as diversas classes, os descendentes formam a classe mais privilegiada.<sup>118</sup>

Percebe-se através da legislação que os parentes sucessíveis são divididos em quatro classes: descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro e colaterais.<sup>119</sup> Estas classes estão previstas no art. 1.829 do Código Civil:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na seguinte ordem:  
I- aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão, o autor da herança não deixar bens particulares;  
II- aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;  
III- ao cônjuge sobrevivente;  
IV- aos colaterais.<sup>120</sup>

Assim como, o art. 1.790, do Código Civil, que regula a sucessão do companheiro:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:  
I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;  
II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;  
III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;  
IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.<sup>121</sup>

<sup>115</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 126.

<sup>116</sup> NEVES, Rodrigo Santos. **Curso de direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 179.

<sup>117</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 101 (v.6).

<sup>118</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.139. (v. 6).

<sup>119</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 172.

<sup>120</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 10 set. 2011.

<sup>121</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 10 set. 2011.

A partir dos mencionados dispositivos legais, é possível perceber que os herdeiros de uma classe, preferem os das classes seguintes.<sup>122</sup> Portanto, os sucessores estão distribuídos em classes preferencias.<sup>123</sup> Afirma-se que a classe é preferencial porque, em regra, existindo herdeiros de uma classe exclui-se a convocação dos herdeiros da classe imediata, com exceção do cônjuge e do companheiro, que concorrem com os descendentes e ascendentes. Cabe ressaltar que o companheiro ainda concorre com os parentes sucessíveis, e somente na ausência destes, poderá recolher a totalidade da herança.<sup>124</sup>

Na lição de Maria Berenice Dias “os herdeiros são chamados à sucessão dentro da respectiva classe. Somente na hipótese de uma classe estar vazia é que serão chamados os integrantes da classe subsequente”.<sup>125</sup>

O chamamento dos herdeiros obedece a uma ordem sucessiva.<sup>126</sup> A primeira classe a ser chamada é a dos descendentes. Caso haja integrantes dessa classe, todos os demais herdeiros pertencentes às classes imediatas ficam afastados, com exceção do cônjuge sobrevivente e do companheiro.<sup>127</sup>

Na classe subsequente encontram-se os ascendentes.<sup>128</sup> Estes apenas herdam não havendo descendentes, pois conforme o posicionamento de Carlos Roberto Gonçalves “os descendentes devem ser sempre o primeiro grupo a herdar [...]”.<sup>129</sup>

Já o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes, observadas as exceções previstas no inciso I do art. 1.829 do Código Civil, com as ascendentes,

---

<sup>122</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 173.

<sup>123</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil: direito das sucessões**. 18. Rio de Janeiro: Forense 2011. p. 71.

<sup>124</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p.937. (Direito civil ; v. 7).

<sup>125</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 126.

<sup>126</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança: A nova ordem da sucessão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 82.

<sup>127</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed. , rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.139. (Curso de Direito Civil ; 5), (v. 6).

<sup>128</sup> NEVES, Rodrigo Santos. **Curso de direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 180.

<sup>129</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 161. (v.7).

caso não existam descendentes e herda exclusivamente, isto é, na totalidade da herança, não havendo descendentes ou ascendentes.<sup>130</sup>

Os colaterais pertencem à classe mais remota e, para serem convocados à sucessão dependem da inexistência de descendentes, de ascendentes e do cônjuge.<sup>131</sup> Portanto, uma classe apresenta precedência sobre a outra.<sup>132</sup>

A respeito da preferência das classes preleciona Sílvio Rodrigues:

[...] se o *de cuius*, que não tem cônjuge, deixa descendentes e ascendente, os primeiros herdam tudo e os últimos nada, pois a existência de herdeiros da classe dos descendentes exclui da sucessão os herdeiros da classe ascendente. Se deixa ascendente e colaterais, aquele herda o patrimônio inteiro e estes nada recebem.<sup>133</sup>

Assim, importante destacar que todas as disposições legais relacionadas à ordem de vocação hereditária são aplicadas em função do bem público,<sup>134</sup> ou seja, estas normas, mesmo sendo referentes ao direito do herdeiro, são de ordem pública.<sup>135</sup>

Washington de Barros Monteiro assevera que “[...] se relaciona a um direito próprio dos herdeiros, e reflete igualmente preocupações de ordem familiar, social e até mesmo política, porquanto o modo de partilhar fortunas afeta o poder do Estado sobre os seus súditos”.<sup>136</sup>

### 3.1.1 Sucessão dos descendentes

Os descendentes integram a primeira classe da ordem de vocação hereditária, pertencem à classe privilegiada, pois são os primeiros chamados à

<sup>130</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 64.

<sup>131</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 173.

<sup>132</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 101 (v.6).

<sup>133</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 94. (Direito civil ; v. 7).

<sup>134</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 161. (v.7).

<sup>135</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 102 (v.6).

<sup>136</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 102 (v.6).

sucessão.<sup>137</sup> Essa preferência existe, pois está baseada na ordem natural das coisas.<sup>138</sup> Pressupõe ser a vontade do autor da herança proteger a sua família, através da transferência do acervo hereditário e, assim assegurar a sobrevivência com dignidade de sua família.<sup>139</sup>

Nesse sentido, posiciona Francisco José Cahali ao afirmar o porquê da preferência sucessória do descendente:

[...] vontade presumida da pessoa em beneficiar seus familiares, intuitivamente, considera-se que o amor e a afeição pelos descendentes é mais intenso em comparação com os demais, justificando-se nestas características a preferência sucessória estabelecida.<sup>140</sup>

O Código Civil, ao regular o direito sucessório dos descendentes, não estabeleceu limitações dentro da classe dos descendentes, assim, em tese, não apenas os filhos, mas netos, bisnetos, trinotos, tetranotos etc. podem ser herdeiros.<sup>141</sup> Nesse contexto, todos os parentes em linha reta podem, genericamente, ser contemplados com a herança.<sup>142</sup>

Entretanto, mesmo sendo descendente, tal situação não é garantia do recebimento da herança.<sup>143</sup> Existe uma regra a ser observada, ou seja, há uma limitação de grau, onde os descendentes de primeiro grau afastam os de segundo e assim sucessivamente.<sup>144</sup> Desse modo, se uma pessoa vem a falecer e deixa filhos, netos e bisnetos, obedecendo a ordem interna de sucessão, a herança será deferida ao filho.<sup>145</sup>

---

<sup>137</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança**: A nova ordem da sucessão. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 84.

<sup>138</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: direito das sucessões. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.153. (v. 6).

<sup>139</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança**: A nova ordem da sucessão. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 84.

<sup>140</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.144.

<sup>141</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.144.

<sup>142</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil**: direito das sucessões. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 103 (v.6).

<sup>143</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 134.

<sup>144</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: direito das sucessões. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.153. (v. 6).

<sup>145</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 162. (v.7).

Considerando a regra de que os descendentes mais próximos excluem os mais remotos, e após a análise do disposto no art. 1.835 do Código Civil, verifica-se que os descendentes podem herdar por direito próprio ou por estirpe.<sup>146</sup>

Dispõe o art. 1.835 do Código Civil: “na linha descendente, os filhos sucedem por cabeça, e os outros descendentes, por cabeça ou por estirpe, conformem se achem ou não no mesmo grau”.<sup>147</sup>

Atente-se para a precisa lição de Arnaldo Wald acerca da sucessão por direito próprio:

Quando todos os herdeiros são do mesmo grau, a sucessão se dá por direito próprio com a partilha por cabeça, ou seja, a cada herdeiro do mesmo grau corresponde uma quota igual na herança. Esta é igualmente dividida entre todos os herdeiros ao quais é deferida.<sup>148</sup>

Assim, na sucessão por direito próprio, a transmissão da herança ocorre diretamente, sem representação.<sup>149</sup> Sobre esse assunto, assinala Maria Berenice Dias que, aqueles descendentes que se encontram em linha reta de primeiro grau, ou seja, os filhos sempre sucedem por cabeça ou por direito próprio.<sup>150</sup> Esclarece, ainda, Carlos Roberto Gonçalves o fato de eles receberem porção idêntica, pois pertencem a mesma posição.<sup>151</sup>

Entretanto, quando há diferença de graus a sucessão se dá por estirpe.<sup>152</sup> Sílvio Rodrigues exemplifica tal situação de forma bastante clara:

Se o *de cuius*, ao morrer, tinha dois filhos vivos e netos havidos de um filho pré-morto, a herança se divide em três partes, referentes às três estirpes: as duas primeiras cabem, respectivamente, aos dois filhos vivos do *de cuius*, que herdam por direito próprio, a terceira pertence aos netos, filhos do filho pré-morto, que dividem o referido quinhão entre si, e que sucedem

<sup>146</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 173.

<sup>147</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 15 set. 2011.

<sup>148</sup> WALD, Arnaldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 73. (v.6).

<sup>149</sup> PENA JÚNIOR, Moacir César. **Curso completo de Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 176.

<sup>150</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 134.

<sup>151</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 162. (v.7).

<sup>152</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança: A nova ordem da sucessão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 90.

representando seu pai falecido. Cabe a cada estirpe aquilo que herdaria o representado respectivo, se vivo fosse.<sup>153</sup>

Esse instituto tem cabimento quando um herdeiro morre antes da abertura da sucessão.<sup>154</sup> Como observa Caio Mário da Silva Pereira, “Em dadas circunstâncias, a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos em que ele sucederia, se vivesse”.<sup>155</sup>

O direito de representação tem aplicação restrita à sucessão legítima.<sup>156</sup> Além disso, ele dá-se na linha reta descendente, sendo irrelevante o grau. Esse direito também se verifica na linha colateral, em favor dos sobrinhos, filhos de irmão do falecido, diante da concorrência com o irmão do autor da herança, com fundamento no art.1.853.<sup>157</sup> Cabe ressaltar o fato desse instituto nunca ser utilizado na linha ascendente.<sup>158</sup>

### 3.1.2 Sucessão dos ascendentes

Obedecendo a ordem da vocação hereditária, e diante da inexistência de descendentes, os ascendentes serão chamados à sucessão.<sup>159</sup> Não se pode esquecer, é claro, de uma possível concorrência com o cônjuge sobrevivente.<sup>160</sup> Além disso, não foi prevista qualquer diferença em relação ao regime de bens diante da sucessão do cônjuge sobrevivente com os ascendentes.<sup>161</sup>

Conforme Arnaldo Rizzardo, na ordem de vocação hereditária, os descendentes são os primeiros chamados a herdar. Isso ocorre em razão do

---

<sup>153</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p.99. (Direito civil ; v. 7).

<sup>154</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 45.

<sup>155</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil: direito das sucessões**. 18. Rio de Janeiro: Forense 2011. p. 79.

<sup>156</sup> WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 73. (v.6).

<sup>157</sup> PENA JÚNIOR, Moacir César. **Curso completo de Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 177.

<sup>158</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança: A nova ordem da sucessão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 77.

<sup>159</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.144.

<sup>160</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 178. (v.7).

<sup>161</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 108 (v.6).

princípio da proteção familiar. Os ascendentes, por sua vez, são chamados na ausência de descendentes. A consideração e a gratidão explicam a transmissão da herança aos ascendentes.<sup>162</sup>

Justifica, ainda, o mencionado autor, a sucessão dos ascendentes motivada pelo reconhecimento dos filhos e netos: “[...] não apenas por deles decorrer a vida, mas, sobretudo pela criação e educação recebidas, e máxime com fundamento nos liames afetivos que são, geralmente, mais próximos que em outros parentescos”.<sup>163</sup>

Aqui, não há sucessão por estirpe, ou seja, não há sucessão por representação.<sup>164</sup> Aliás, o art. 1.852 do Código Civil é expresso no sentido de afirmar ser o direito de representação aplicado à sucessão dos descendentes, mas nunca a dos ascendentes.<sup>165</sup>

De acordo com a lição de Washington de Barros Monteiro, para que ocorra a sucessão dos ascendentes devem ser satisfeitas duas relevantes regras: primeiro, a observância do princípio de que o grau mais próximo exclui o mais remoto, segundo o disposto no art. 1.836, § 1º, do Código Civil.<sup>166</sup> A outra regra diz respeito à disposição expressa no art. 1.836, § 2º do Código Civil: “Havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo a outra aos da linha materna”.<sup>167</sup>

Ora, com relação à primeira situação, verifica-se que não há limitação de grau entre os ascendentes, entretanto o mais próximo afasta o mais remoto.<sup>168</sup> Dessa forma, é relevante mencionar o entendimento de Francisco José Cahali

---

<sup>162</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 180.

<sup>163</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 180.

<sup>164</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil: direito das sucessões**. 18. Rio de Janeiro: Forense 2011. p. 100.

<sup>165</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.148.

<sup>166</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança: A nova ordem da sucessão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 178.

<sup>167</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 178. (v.7).

<sup>168</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 135.

acerca dessa questão, pois segundo o autor, no caso de falecimento do filho, se ambos os genitores estiverem vivos, estes herdam em partes iguais. Já na hipótese de existência de apenas um dos genitores, independente de ser a mãe ou o pai, a ele é assegurado à integralidade da herança.<sup>169</sup>

Maria Berenice Dias complementa este entendimento ao lecionar que, caso sobreviva apenas um dos genitores, por exemplo, a mãe, e estando vivos os avós paternos, estes não herdarão por representação, pois o instituto não é aplicado na sucessão dos ascendentes.<sup>170</sup> No exemplo citado, a mãe herdará todo o acervo hereditário.<sup>171</sup>

Há de se observar, ainda, a regra prevista no art. 1.836, § 2º, do Código Civil. Neste caso, os pais do autor da herança não existem e os avós são convocados à sucessão.<sup>172</sup> Arnaldo Wald preleciona que caso haja ascendentes eleitos no mesmo grau, porém de linhas diversas, a sucessão será dividida ao meio. Uma metade será transferida aos avós maternos e, a outra metade, caberá aos avós paternos.<sup>173</sup>

Nesta situação, esclarece Caio Mário da Silva Pereira, que “[...] a partilha da herança faz-se com igualdade, mediante a divisão pelo número respectivo de ascendentes do mesmo grau, dentro da mesma linha”.<sup>174</sup>

Portanto, na sucessão dos ascendentes, um traço marcante é a maneira pela qual se dá a transmissão da herança, por linhas e graus de forma simultânea. Aqui, reside uma diferença com relação aos descendentes, que herdam por graus.<sup>175</sup>

---

<sup>169</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.148.

<sup>170</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 136.

<sup>171</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e partilhas: direito das sucessões : teoria e prática**. 20. ed., rev. e ampl. São Paulo: Leud, 2006. p. 92.

<sup>172</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 136.

<sup>173</sup> WALD, Arnaldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 86 (v.6).

<sup>174</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil: direito das sucessões**. 18. Rio de Janeiro: Forense 2011. p. 99.

<sup>175</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil: direito das sucessões**. 18. Rio de Janeiro: Forense 2011. p. 90.

Não se pode esquecer que os ascendentes podem concorrer com o cônjuge sobrevivente, segundo disposição expressa no artigo 1.836 do Código Civil, independente do regime matrimonial dos bens adotado.<sup>176</sup> As proporções dessa concorrência foram estabelecidas no artigo 1.837 do Código Civil. Conforme o disposto no mencionado artigo, o cônjuge sobrevivente tem direito a um terço da herança se concorrer com os pais do de cujus, ou herdará metade do acervo hereditário, caso esteja em concorrência com apenas um dos genitores e se concorrer com os demais ascendentes (avós, bisavós e etc.).<sup>177</sup>

E, por fim, diante da concorrência entre ascendente e companheiro sobrevivente, aplicam-se as regras previstas no artigo 1.790, inciso III, do Código Civil, pelo qual o companheiro sobrevivente em concorrência com os ascendentes herda um terço do patrimônio hereditário.<sup>178</sup>

### 3.1.3 Sucessão do cônjuge

Obedecida à ordem da vocação hereditária, cabe ao cônjuge sobrevivente a totalidade da herança, se não houver descendentes e ascendentes.<sup>179</sup> O artigo 1.838, do Código Civil, assegura ao cônjuge sobrevivente todo o acervo hereditário diante da ausência de descendentes e ascendentes.<sup>180</sup>

Inicialmente, faz-se necessário afirmar que para o cônjuge supérstite ser chamado à sucessão, este deverá estar convivendo com o autor da herança quando

---

<sup>176</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 178. (v.7).

<sup>177</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 15 set. 2011.

<sup>178</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 198. (v.7).

<sup>179</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança: A nova ordem da sucessão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 90.

<sup>180</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p.110. (Direito civil ; v. 7).

do falecimento.<sup>181</sup> O mencionado entendimento está consolidado no artigo 1.830 do Código Civil, *in verbis*:

Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente e, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.<sup>182</sup>

Cumprido esclarecer o fato de o cônjuge sobrevivente preservar a sua qualidade de meeiro, independente do falecimento do outro cônjuge, pois o instituto da meação difere-se da herança.<sup>183</sup>

A meação corresponde à metade dos bens comuns adquiridos na constância do casamento.<sup>184</sup> Ela depende do regime de bens, preexiste antes do falecimento do outro cônjuge e é calculada após a dissolução da sociedade conjugal.<sup>185</sup> A herança, por sua vez, diz respeito ao acervo hereditário pertencente ao cônjuge supérstite e que será transferido aos seus herdeiros legítimos ou testamentários.<sup>186</sup>

Francisco José Cahali, no mesmo sentido, afirma que “[...] a herança representa exclusivamente o patrimônio particular do falecido, e a parte dele na comunhão conjugal. A meação não é objeto da sucessão, pois pertence ao cônjuge por direito próprio, em razão do casamento”.<sup>187</sup>

Dessa forma, o cônjuge sobrevivente poderá, dependendo da situação, ocupar as duas posições: a de meeiro e a de herdeiro. Estas posições podem existir simultaneamente ou não, vai depender da situação jurídica outrora estabelecida.<sup>188</sup>

---

<sup>181</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 111 (v.6).

<sup>182</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 15 set. 2011.

<sup>183</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 181. (v.7).

<sup>184</sup> VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. 1º ed. São Paulo. Saraiva. 2010. P. 43.

<sup>185</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e partilhas: direito das sucessões : teoria e prática**. 20. ed., rev. e ampl. São Paulo: Leud, 2006. p. 95.

<sup>186</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 132 (Coleção direito civil ; 7).

<sup>187</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.165.

<sup>188</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões: Comentários à parte geral e a sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 110.

O direito à meação será estabelecido a partir do regime de bens do casamento.<sup>189</sup> O cônjuge sobrevivente adquire, portanto, esse direito à meação a partir do casamento. Assim, faz-se necessário uma breve explanação de quais regimes matrimoniais asseguram o direito à meação.<sup>190</sup>

Quando o regime de bens for o da separação de bens, o cônjuge não tem direito à meação, pelo fato de não existirem bens comuns do casal.<sup>191</sup> Se este for casado no regime da comunhão universal, o direito à meação incidirá sobre a metade de todos os bens que pertencem à herança.<sup>192</sup> Caso o regime escolhido tenha sido o da comunhão parcial, a meação alcançará tão somente os bens adquiridos na vida em comum do casal.<sup>193</sup> E, por fim, no regime da participação final nos aquesto a meação incide sobre os bens amealhados onerosamente na constância do casamento.<sup>194</sup>

Assegurado o direito da meação, o cônjuge sobrevivente poderá concorrer à herança com os descendentes ou ascendentes. Se estiver concorrendo com os descendentes, faz-se necessário observar qual o regime de bens estabelecido. Entretanto, se a concorrência se dá com os ascendentes, o regime de bens escolhido não interferirá.<sup>195</sup>

Washington de Barros Monteiro, de forma bastante didática, resumidamente explica o direito de concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes, a partir de uma análise do regime de bens escolhido.<sup>196</sup>

---

<sup>189</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 137.

<sup>190</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões: Comentários à parte geral e a sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 110.

<sup>191</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.300.

<sup>192</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. V5. p. 165.

<sup>193</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança: A nova ordem da sucessão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 94.

<sup>194</sup> SIMÃO, José Fernando *et al.* **Direito de Família e das Sucessões: Temas atuais**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 99.

<sup>195</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões: Comentários à parte geral e a sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 110.

<sup>196</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 111 (v.6).

Segundo o aludido autor, no regime da comunhão universal de bens, existindo descendentes sucessíveis, o cônjuge sobrevivente recebe a sua meação, direito preexistente ao falecimento do autor da herança, e não participa na meação do de cujus, pois esta compõe a herança dos herdeiros.<sup>197</sup>

Nas palavras de Maria Berenice Dias, “[...] no regime da comunhão universal de bens inexistente direito de concorrência, isso porque o sobrevivente tem direito à meação de todo o acervo patrimonial”.<sup>198</sup> Continua a mencionada autora que nesse regime, como toda a herança pertence ao casal, o cônjuge sobrevivente tem direito a título de meação a cinquenta por cento de tudo, ou seja, tanto dos bens particulares como dos bens comuns. A meação do *de cujus* será dividida entre os descendentes, e o cônjuge sobrevivente não concorre sobre essa parcela.<sup>199</sup>

Se o casamento foi realizado sob o regime da separação obrigatória, o cônjuge sobrevivente não concorrerá com os descendentes.<sup>200</sup> Como observa Caio Mário da Silva Pereira, se a própria Lei impõe a obrigatoriedade do regime da separação de bens, faz mais sentido não assegurar ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes sob aqueles bens que, durante a sociedade conjugal, eram incomunicáveis.<sup>201</sup> Apenas, na hipótese de inexistência de descendentes e ascendentes sucessíveis é que o cônjuge supérstite terá direito à integralidade da herança.<sup>202</sup>

O artigo 1.685 do Código Civil regulamenta a sucessão no regime da participação final nos aquestos.<sup>203</sup> Eis a literalidade do aludido artigo: “na dissolução da sociedade conjugal por morte, verificar-se-á a meação do cônjuge sobrevivente

---

<sup>197</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 111 (v.6).

<sup>198</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 164.

<sup>199</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 164.

<sup>200</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.143. (v. 6).

<sup>201</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil: direito das sucessões**. 18. Rio de Janeiro: Forense 2011. p. 133.

<sup>202</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança: A nova ordem da sucessão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 92.

<sup>203</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 112

de conformidade com os artigos antecedentes, deferindo-se a herança aos herdeiros na forma estabelecida neste código”.<sup>204</sup>

Dessa forma, se o regime de bens estabelecido na constância do casamento era o da participação final nos aquestos, ao cônjuge sobrevivente é assegurado o direito de concorrência com os descendentes.<sup>205</sup> Com propriedade indaga Maria Berenice Dias, acerca da necessidade de se assegurar ao cônjuge sobrevivente, em concorrência com os descendentes, porção da herança.<sup>206</sup>

O direito de concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes, no regime da comunhão parcial de bens está previsto no artigo 1.829, inciso III, do Código Civil. Cláudia de Almeida Nogueira afirma que o cônjuge supérstite, casado sob o regime da comunhão parcial de bens, pode ou não suceder em concorrência com os descendentes do *de cujus*, pois se o falecido deixou apenas bens que se comunicam, art. 1.660 do Código Civil<sup>207</sup>, o cônjuge sobrevivente será apenas meeiro da totalidade do patrimônio, não assegurado o direito de concorrência com os descendentes do falecido, pois inexistem bens particulares.<sup>208</sup> Por outro lado, se o autor da herança deixou bens particulares, ao cônjuge sobrevivente será assegurado o direito de concorrência com os descendentes do falecido.<sup>209</sup>

Quanto se analisa a concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes, no regime da comunhão parcial de bens, deixando o falecido bens particulares, surgem indagações acerca da base de cálculo para a sucessão do

---

<sup>204</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 15 set. 2011.

<sup>205</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil: direito das sucessões**. 18. Rio de Janeiro: Forense 2011. p. 133.

<sup>206</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 167.

<sup>207</sup> Art. 1.660. Entram na comunhão:

I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;

II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;

IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

<sup>208</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões: Comentários à parte geral e a sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 151.

<sup>209</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 137 (Coleção direito civil ; 7).

cônjuge supérstite.<sup>210</sup> Aqui, reside um dos maiores embates doutrinários: alguns afirmam que o direito de concorrência do cônjuge sobrevivente limita-se aos bens particulares, enquanto para outros esse direito recai sobre a totalidade da herança.<sup>211</sup> Essa questão será melhor debatida no próximo capítulo intitulado “Do direito de concorrência do cônjuge sobrevivente no regime da comunhão parcial de bens”.

O cônjuge sobrevivente poderá, ainda, concorrer com os ascendentes do autor da herança, se este não tiver descendentes.<sup>212</sup> A concorrência do cônjuge supérstite está prevista no art. 1.839, inciso II, e regulada no art. 1.837, ambos do Código Civil.<sup>213</sup>

O Código Civil estabeleceu que na ausência de descendentes, o cônjuge sobrevivente herdará em concorrência com os ascendentes, sobre a totalidade da herança. Aqui, não há restrições quanto ao regime de bens escolhidos.<sup>214</sup>

Dispõe o art. 1.837 do Código Civil: “Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau”.<sup>215</sup>

Assim, diante da concorrência do cônjuge sobrevivente com os ascendentes de primeiro grau, ou seja, com os pais do autor da herança, caberá um terço da herança ao cônjuge e os outros dois terços aos pais sobreviventes. Se houver apenas um dos genitores, a herança será partilha em metade para o cônjuge sobrevivente e a outra metade para o ascendente de primeiro grau.<sup>216</sup>

---

<sup>210</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 170. (v.7).

<sup>211</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.143. (v. 6).

<sup>212</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 183.

<sup>213</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 56.

<sup>214</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.144. (v. 6).

<sup>215</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 19 set. 2011.

<sup>216</sup> VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. 1º ed. São Paulo. Saraiva. 2010. p. 80.

E, por fim, diante da concorrência do cônjuge sobrevivente com os ascendentes de qualquer outro grau superior, a herança será dividida em partes iguais, ou seja, metade para o cônjuge e a outra metade para os ascendentes de segundo grau.<sup>217</sup>

### 3.1.4 Sucessão dos colaterais

Considerando a ordem da vocação hereditária, na ausência de descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro, estes considerados herdeiros necessários, sucedem os colaterais até quarto grau.<sup>218</sup> Como enfatiza Sílvio de Salvo Venosa, os parentes colaterais estão no último lugar da ordem sucessória, e receberão a herança, apenas na ausência de herdeiros necessários. Portanto, se o *de cujus* deixou descendentes, ascendentes ou cônjuge sobrevivente, os colaterais não herdam.<sup>219</sup>

O art. 1.790 do Código Civil estipulou ordem sucessória diversa, uma vez que o companheiro concorre com os colaterais, atribuindo um terço da herança ao companheiro e o restante é assegurado aos colaterais que partilham entre si.<sup>220</sup> No mesmo sentido a observação de Maria Berenice Dias:

Inexplicável e injustificadamente, é dada preferência aos parentes colaterais que, inclusive, herdam o dobro do companheiro. Assim, se o falecido tinha somente um primo, este recebe dois terços da herança e o parceiro, as vezes de toda uma vida, fica com um terço.<sup>221</sup>

O art. 1.592 do Código Civil expressamente define os parentes colaterais. Dispõe o referido artigo que: São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.<sup>222</sup>

---

<sup>217</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e partilhas**: direito das sucessões : teoria e prática. 20. ed., rev. e ampl. São Paulo: Leud, 2006. p. 101.

<sup>218</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: direito das sucessões. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.155. (v. 6).

<sup>219</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito das sucessões. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 150 (Coleção direito civil ; 7).

<sup>220</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões**: Comentários à parte geral e a sucessão legítima. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 128.

<sup>221</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 140.

<sup>222</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 19 set. 2011.

Os colaterais não são herdeiros necessários, não lhes sendo reservada parte da herança.<sup>223</sup> Bem esclarece Paulo Nader, que estes: “[...] herdam apenas quando o de cujus não deixa descendentes, ascendentes, cônjuge e não contemplam, por testamento outras pessoas com a totalidade da herança”.<sup>224</sup>

Na sucessão dos colaterais, os graus mais próximos excluem os de grau mais remoto, conforme disposição expressa no art. 1.840 do Código Civil.<sup>225</sup> Silvio Rodrigues exemplifica através da seguinte afirmação: “[...] se há irmãos concorrendo com os tios, por exemplo, estes são afastados por aqueles [...]”.<sup>226</sup>

Neste contexto, se o *de cujus* deixa irmãos, colaterais de segundo grau, e tios, colaterais de terceiro grau, a existência daqueles afasta a sucessão desses últimos.<sup>227</sup> Porém, existe uma exceção à regra da proximidade dos graus.<sup>228</sup>

Conforme o disposto no art. 1.840 do Código Civil, existe a possibilidade de assegurar aos sobrinhos do autor da herança o direito de representação. Essa é a única hipótese o direito de representação na sucessão dos colaterais.<sup>229</sup> E que ocorrerá em favor dos filhos de irmãos que concorrem com seus tios.<sup>230</sup>

Washington de Barros Monteiro exemplifica a exceção do direito de representação em favor dos sobrinhos:

O extinto deixa um irmão, dois filhos de outro irmão já falecido e três filhos de terceiro irmão, também desaparecido anteriormente, ao todo, portanto, seis parentes sucessíveis. Nessa hipótese, não se divide a herança em seis partes iguais, como aconteceria se herdassem todos por cabeça, mas divide-se em três partes iguais correspondentes às três estirpes. Uma delas pertencerá, integralmente, ao irmão sobrevivente, a segunda, aos dois sobrinhos subdividida em quotas iguais, e a terceira, aos três últimos

---

<sup>223</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 56.

<sup>224</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.156. (v. 6).

<sup>225</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.165.

<sup>226</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p.120. (Direito civil ; v. 7).

<sup>227</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 200. (v.7).

<sup>228</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 56.

<sup>229</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil: direito das sucessões**. 18. Rio de Janeiro: Forense 2011. p. 132.

<sup>230</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 141.

sobrinhos, também subdividida em três partes iguais. É a sucessão por estirpe.<sup>231</sup>

Dessa forma, diante da concorrência entre irmãos do *de cujus* e sobrinhos, aqueles sucederão por cabeça e os sobrinhos por estirpe, caso estejam representando o genitor pré-morto.<sup>232</sup>

Por fim, faz-se necessário ressaltar, ainda, o disposto no art. 1.843, do Código Civil, que determina a seguinte regra: existindo tios e sobrinhos, prevalece a preferência pelos sobrinhos, mesmo todos integrantes do terceiro grau.<sup>233</sup>

Verifica-se, portanto, que apesar dos tios e sobrinhos serem colaterais em terceiro grau, por opção legislativa, se não existirem irmãos, colaterais em segundo grau, os sobrinhos herdam, mesmo na concomitância dos tios, que nesta situação serão excluídos da sucessão.<sup>234</sup>

Quanto à sucessão dos irmãos do *de cujus*, são estabelecidas regras específicas. Se os irmãos são germanos, ou seja, filhos do mesmo pai e da mesma mãe, e concorrem com os irmãos unilaterais, isto é, irmãos apenas por parte do pai ou da mãe, é assegurado aos irmãos germanos o dobro da parcela a ser entregue aos irmãos unilaterais, conforme previsto no art. 1.841 do Código Civil.<sup>235</sup>

Entretanto, se estiverem concorrendo apenas filhos de irmãos germanos, ou apenas filhos de irmãos unilaterais, a divisão da herança será feita em partes iguais.<sup>236</sup>

### 3.2 DOS GRAUS DA SUCESSÃO

---

<sup>231</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 112 (v.6).

<sup>232</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 141.

<sup>233</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 118. (v.6).

<sup>234</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.208.

<sup>235</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 200. (v.7).

<sup>236</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.208.

O vínculo de parentesco define-se por linhas e graus. Na definição de Euclides de Oliveira, linha pode ser definida como: “a ligação da pessoa ao tronco ancestral comum”. Já o grau pode ser definido como a distância estabelecida de uma geração a outra, relacionada às pessoas que pertencem à mesma vinculação familiar.<sup>237</sup>

Maria Berenice Dias conceitua graus como sendo “o numero de gerações que separa os parentes”. Continua a autora ao afirmar ser diferente o modo de contagem dos graus de parentesco, com relação aos parentes na linha reta e aos parentes em linha colateral.<sup>238</sup>

A contagem dos graus é realizada considerando a distância do sucessor do *de cuius*. Aqui, verifica-se o princípio caracterizador da sucessão legítima pelo qual o grau mais próximo afasta o grau mais remoto, com exceção do direito de representação.<sup>239</sup>

Na linha reta, o grau de parentesco é contado pelo número de gerações que separa os parentes, ou seja, considera a relação existente entre o genitor e o gerado.<sup>240</sup> Nesse sentido, importante transcrever o exemplo apresentado pela autora Maria Berenice Dias:

Assim, pai e filho são parentes na linha reta em primeiro grau; avó e neto são parentes em segundo grau; bisavô e bisneto são parentes em linha reta em terceiro grau, e assim por diante. Não existe limitação no parentesco em linha reta, todos são parentes, ainda que os separem várias gerações.<sup>241</sup>

Na linha colateral, o grau de parentesco é contado pelo número de gerações que separa os parentes, nas palavras de Euclides de Oliveira essa contagem ocorre “[...] subindo-se de um parente até o tronco comum e depois

---

<sup>237</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança: A nova ordem da sucessão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 70.

<sup>238</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 141.

<sup>239</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões: Comentários à parte geral e a sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 59.

<sup>240</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e partilhas: direito das sucessões : teoria e prática**. 20. ed., rev. e ampl. São Paulo: Leud, 2006. p. 74.

<sup>241</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 43.

descendo até encontrar o outro parente”.<sup>242</sup> E continua o mencionado autor ao afirmar que os colaterais provêm de um só tronco, sem descenderem um do outro.<sup>243</sup> O grau de parentesco, na linha reta, encerra-se no quarto grau.<sup>244</sup>

No mesmo sentido, Maria Berenice Dias explica que essa contagem, primeiramente, sobe até o descendente comum e depois desce para identificar o grau de parentesco entre ambos.<sup>245</sup> Nesse contexto, percebe-se que não existe parentesco de primeiro grau entre os colaterais, pois segundo Euclides de Oliveira:

[...] a contagem se inicia pelos irmãos, indo até a figura paterna e dela retornando, o que dá duas gerações, ou parentesco de segundo grau; pelo mesmo critério, entre tio e sobrinho o parentesco é de terceiro grau, e de quarto grau entre primos.<sup>246</sup>

Os irmãos são parentes em segundo grau, pois uma geração separa cada um do pai, que é o ascendente comum a ambos. Já o tio e sobrinho são parentes em terceiro grau, pois o pai, neste caso pai do tio e avô do sobrinho, é o ascendente comum. Os primos são parentes em quarto grau, pois tem como ascendente comum o avô.<sup>247</sup>

### 3.3 DOS HERDEIROS LEGÍTIMOS

O herdeiro pode ser conceituado como aquele que sucede o autor da herança, recebendo a totalidade ou parcela do acervo hereditário do *de cuius*. Essa transferência de patrimônio ocorre por determinação da Lei ou por vontade do

---

<sup>242</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança**: A nova ordem da sucessão. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 71.

<sup>243</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança**: A nova ordem da sucessão. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 71.

<sup>244</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 56.

<sup>245</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 43.

<sup>246</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e partilhas**: direito das sucessões : teoria e prática. 20. ed., rev. e ampl. São Paulo: Leud, 2006. p. 74.

<sup>247</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 43.

testador.<sup>248</sup> Nesse contexto, os herdeiros podem ser classificados em duas espécies: os herdeiros legítimos e os herdeiros testamentários.<sup>249</sup>

Os herdeiros legítimos são aqueles sucessores que, por força da Lei, recebem a totalidade do patrimônio ou parcela da herança, obedecida a ordem de vocação hereditária, prevista no art. 1.829, do Código Civil, ou através de regra especial, como a sucessão entre os companheiros na união estável, estabelecida no art. 1.790 do Código Civil.<sup>250</sup>

A sucessão legítima também pode ser chamada de sucessão *ab intestato*, pois ocorre quando o autor da herança não deixa testamento. Verifica-se, aqui, a ausência da manifestação de vontade do *de cujus*.<sup>251</sup>

Os herdeiros legítimos subdividem-se em herdeiros necessários e facultativos. Os herdeiros necessários correspondem aos sucessores legítimos com direito a metade do acervo hereditário a qual não poderá ser privada ou diminuída por manifestação de última vontade do falecido. Representa, verdadeiramente, uma limitação à liberdade de testar.<sup>252</sup>

Comenta Euclides de Oliveira, acerca dos herdeiros necessários:

[...] algumas pessoas se colocam em posição não apenas de prioridade com relação às remanescentes, como também em situação de privilégio ante a vontade do titular dos bens, obstando à sua livre disposição. São os chamados herdeiros, exatamente porque se colocam, de forma necessária, no rol dos sucessíveis com relação a determinada quota da herança, que se torna indisponível.<sup>253</sup>

Eles recebem a denominação de herdeiros necessários, porque não podem ser prejudicados, isto é, afastados da sucessão por vontade do testador.

---

<sup>248</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões**: Comentários à parte geral e a sucessão legítima. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 17.

<sup>249</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e partilhas**: direito das sucessões : teoria e prática. 20. ed., rev. e ampl. São Paulo: Leud, 2006. p. 35.

<sup>250</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.46.

<sup>251</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 113.

<sup>252</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.46.

<sup>253</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança**: A nova ordem da sucessão. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 55.

Com exceção, é claro, da declaração de indignos, deserção ou renúncia à herança.<sup>254</sup>

O artigo 1.845 do Código Civil elenca os herdeiros necessários, como sendo os descendentes, os ascendentes e o cônjuge do falecido. Aos herdeiros necessários é reservada metade da herança, denominada parte indisponível, e que compreende cinquenta por cento do acervo hereditário.<sup>255</sup>

Dessa forma, a herança reservada aos herdeiros também recebe o nome de legítima. O Código Civil, em seu artigo 1.846, nomina a legítima: “Pertencem aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”.<sup>256</sup>

Os herdeiros facultativos, por sua vez, correspondem aos herdeiros legítimos que não compõe a categoria dos herdeiros necessários. Eles recebem essa denominação, pois podem ser totalmente privados da sucessão através do testamento.<sup>257</sup>

Os colaterais até quarto grau são considerados herdeiros facultativos, uma vez que podem ser excluídos da sucessão, basta que o autor da herança, por meio do testamento, contemple pessoa diversa.<sup>258</sup>

### 3.4 DA CAPACIDADE SUCESSÓRIA

Conforme Arnaldo Rizzardo, a capacidade consiste na legitimação das pessoas para adquirir direitos e assumir obrigações.<sup>259</sup> E continua o referido autor,

---

<sup>254</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 41.

<sup>255</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 208.

<sup>256</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 158 (Coleção direito civil; 7).

<sup>257</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões: Comentários à parte geral e a sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 17.

<sup>258</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 113.

lecionando que é pelo fato de ter capacidade e, na sequência ser titular de direitos e contrair obrigações, que a pessoa possui personalidade jurídica.<sup>260</sup>

Não basta apenas a capacidade de direito, é preciso analisar também a presença da capacidade de fato ou de exercício. É preciso considerar, em conjunto, a capacidade de direito e a capacidade de fato.<sup>261</sup>

A capacidade de exercício pode ser entendida como a possibilidade de fazer valer os direitos que lhe foram transmitidos. Ou seja, representa a legitimidade para se tornar sujeito de uma relação jurídica.<sup>262</sup>

Assim, no campo do direito sucessório faz-se necessário analisar a capacidade de direito e a capacidade de fato para demonstrar a condição de herdeira de qualquer pessoa. Portanto, após essa análise pode-se chegar a mesma conclusão apontada por Silvio Rodrigues e expressada de forma literal no seguinte trecho: “[...] quem tem capacidade de direito pode herdar; quem não a tem, não herda nem pode ser titular de qualquer relação jurídica”.<sup>263</sup>

Se a pessoa possui condição de herdeira, ou seja, se ela demonstra legitimidade para a sucessão, presume-se que tal pessoa preencheu os requisitos para a sucessão. Assim, aferir a legitimação para herdar recebe o nome de vocação hereditária.<sup>264</sup>

A vocação hereditária pode ser definida como o chamamento dos herdeiros legítimos para suceder à herança do *de cujus*.<sup>265</sup> No mesmo sentido, entende Francisco José Cahali, ao afirmar ser a capacidade sucessória a “aptidão

---

<sup>259</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 47.

<sup>260</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 47.

<sup>261</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p.38. (v. 7).

<sup>262</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 47.

<sup>263</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p.38. (Direito civil ; v. 7).

<sup>264</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 47.

<sup>265</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões: Comentários à parte geral e a sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 17.

para receber a herança, ou seja, é a condição da pessoa que lhe permite ser titular do direito sucessório invocado".<sup>266</sup>

Assim, a capacidade sucessória representa o pressuposto para o recebimento da herança pelos legitimados.<sup>267</sup> A capacidade sucessória pode ser determinada por lei, como na sucessão legítima ou estabelecida em testamento, como ocorre na sucessão testamentária.<sup>268</sup>

Maria Berenice Dias traz uma explicação acerca da distinção entre capacidade sucessória e capacidade civil. Enquanto na primeira, verifica-se a legitimidade da pessoa para receber o patrimônio deixado pelo *de cuius*, a segunda, consiste na aptidão para o exercício de atos da vida civil. Ainda, segundo a autora, a pessoa pode ter capacidade sucessória, porém ser incapaz para a prática de atos da vida civil, sendo a recíproca verdadeira.<sup>269</sup>

De acordo com a redação do art. 1.798 do Código Civil, as pessoas legitimadas a suceder são aquelas nascidas ou já concebidas no momento do falecimento do autor da herança.<sup>270</sup>

Segundo Paulo Nader, a exigência da concepção do herdeiro legítimo, por ocasião do falecimento do *de cuius*, consiste na regra aplicada somente à sucessão legítima,<sup>271</sup> pois com relação à sucessão testamentária incide a regra do art. 1.799 do Código Civil.<sup>272</sup>

---

<sup>266</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.99.

<sup>267</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.99.

<sup>268</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 47.

<sup>269</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 118.

<sup>270</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 52(v.6).

<sup>271</sup> Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;

II - as pessoas jurídicas;

III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.

<sup>272</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed. , rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.53. (Curso de Direito Civil ; 5), (v. 6).

Assim, para o herdeiro legítimo suceder à herança do *de cujus* ele deve existir no momento da abertura da sucessão, seja pessoa viva ou já concebida quando do falecimento do autor da herança.<sup>273</sup>

Através da leitura do art. 1.798 do Código Civil, percebe-se uma situação especial em que a herança será deferida a pessoa ainda não existente no momento da abertura da sucessão, ou seja, ao nascituro.<sup>274</sup> Segundo a definição de Silvio Rodrigues, nascituro:

[...] é o ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno. A lei não lhe concede personalidade, a qual só lhe será conferida se nascer com vida. Mas, como provavelmente nascerá com vida, o ordenamento jurídico desde logo preserva seus interesses futuros, tomando medidas para salvaguardar os direitos que, com muita probabilidade, em breve serão seus.<sup>275</sup>

Em suma, o nascituro representa uma situação especial, pela qual se confere a herança ao ser biologicamente vivo, mas desprovido de personalidade, e que tem resguardado a titularidade de direitos sob a condição do nascimento com vida.<sup>276</sup>

A herança não pode ser transmitida a pessoa que não existe ou já falecida quando do falecimento do autor da herança. É necessário que o herdeiro esteja vivo no momento da abertura da sucessão. Porém, existe outra situação que excepciona tal regra. Ela diz respeito à possibilidade de a prole eventual participar da sucessão testamentária.<sup>277</sup>

Essa exceção está prevista no art. 1.799 do Código Civil<sup>278</sup> que afirma ser possível chamar à sucessão testamentária os filhos ainda não concebidos, de

---

<sup>273</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 118.

<sup>274</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.99.

<sup>275</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p.38. (Direito civil; v. 7).

<sup>276</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.102.

<sup>277</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.50. (v. 6).

<sup>278</sup> Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

- I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;
- II - as pessoas jurídicas;

pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão.<sup>279</sup> Nesta situação, o testador chama à sucessão os filhos que determinadas pessoas terão no futuro. A herança, portanto, fica condicionada a um evento futuro e incerto e, que somente será deferida se nascerem os filhos da pessoa indicada.<sup>280</sup>

Entretanto, esta transmissão condicional tem um prazo de espera para a concepção do herdeiro. Estabelece o art. 1.800, § 3º, do Código Civil, o prazo de dois anos, contados da abertura da sucessão para que ocorra a concepção do sucessor testamentário.<sup>281</sup>

O mencionado artigo especifica, ainda, as regras procedimentais a serem aplicadas nesse período de espera, com a respectiva nomeação de um curador para gerir a herança após a partilha, e adquire poderes, deveres e responsabilidades semelhantes às aplicadas na curatela de incapazes.<sup>282</sup>

Conclui-se do exposto, que aberta à sucessão, no momento da morte do *de cujus*, a herança transmite-se aos herdeiros e legatários. Nesse momento são chamados à sucessão aqueles que possuem capacidade sucessória. Entretanto, existem situações em que a legislação assegura aos herdeiros e legatários a faculdade de renunciá-la, nessa situação perdem a qualidade de sucessores.<sup>283</sup>

A perda da qualidade de sucessor ocorre não apenas por vontade do herdeiro. Ela pode ser imposta judicialmente quando presente circunstâncias que afastam a capacidade sucessória. Existem dois institutos que afastam tal condição: a indignidade e a deserção dos herdeiros ou legatários.<sup>284</sup>

---

III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.

<sup>279</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 50.

<sup>280</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.102.

<sup>281</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil: direito das sucessões**. 18. Rio de Janeiro: Forense 2011. p. 27.

<sup>282</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.103.

<sup>283</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 118.

<sup>284</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 50.

A indignidade e a deserdação possuem natureza punitiva. Como bem observa Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira, esses dois institutos: “[...] têm por escopo punir quem se conduziu de forma injusta contra o autor da herança, de modo a merecer a reprimenda, tanto do ponto de vista moral como legal”.<sup>285</sup>

Esse dois institutos são bastante semelhantes. Entretanto, mesmo apresentando idêntica finalidade, isto é, a punição daquele que agiu de forma injusta e a consequente exclusão do direito à herança, os conceitos não devem ser confundidos.<sup>286</sup>

Em síntese, pode-se afirmar que na renúncia, na indignidade e na deserdação, o herdeiro fica impedido de exercer o seu direito à herança, e elas apresentam características específicas.<sup>287</sup> A renúncia é ato unilateral do sucessor, herdeiro ou legatário, que expressamente recusa o recebimento do seu quinhão hereditário e devolve-o ao acervo hereditário.<sup>288</sup>

A indignidade para Clóvis Beviláqua pode ser definida como “a privação do direito hereditário cominada por lei, a quem cometeu certos atos ofensivos à pessoa ou aos interesses do hereditando”.<sup>289</sup> Ela consiste em uma sanção imposta por lei, que culmina na perda do direito sucessório, conforme as situações expressas no art. 1.814 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:  
I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;  
II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

---

<sup>285</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e partilhas**: direito das sucessões : teoria e prática. 20. ed., rev. e ampl. São Paulo: Leud, 2006. p. 49.

<sup>286</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil**: direito das sucessões. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 59 (v.6).

<sup>287</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 295.

<sup>288</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões**: Comentários à parte geral e a sucessão legítima. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 27.

<sup>289</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1921, v. VI *apud* NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões**: Comentários à parte geral e a sucessão legítima. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 27.

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.<sup>290</sup>

A indignidade, portanto, demonstra o seu caráter punitivo no afastamento do herdeiro.<sup>291</sup> Esse instituto aplica-se tanto à sucessão legítima como à testamentária e somente pode ser declarada em ação judicial e obtida mediante sentença, conforme o disposto no art. 1.815 do Código Civil.<sup>292</sup>

A declaração de indignidade faz com que o herdeiro seja considerado como se morto fosse, e a sua quota hereditária é transmitida aos eventuais descendentes, conforme o disposto no art. 1.816 do Código Civil,<sup>293</sup> que herdam por direito de representação.<sup>294</sup>

A deserdação, por sua vez, consiste na punição do herdeiro ou legatário, efetuada pelo autor da herança em testamento. Salienta-se que a deserdação somente ocorre na sucessão testamentária.<sup>295</sup>

Ela, portanto, resulta da vontade direta do testador, nos casos previstos no art. 1.814 do Código Civil, bem como nas situações expressas no art. 1.962 do Código Civil:

Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:  
I - ofensa física;  
II - injúria grave;  
III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;  
IV- desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.<sup>296</sup>

Conclui-se que a indignidade e a deserdação representam incapacidades especiais para herdar em virtude da lei.<sup>297</sup>

---

<sup>290</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 19 set. 2011.

<sup>291</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 112. (v.7).

<sup>292</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e partilhas: direito das sucessões : teoria e prática**. 20. ed., rev. e ampl. São Paulo: Leud, 2006. p. 50.

<sup>293</sup> Art. 1.816. São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão.

<sup>294</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança: A nova ordem da sucessão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 62.

<sup>295</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e partilhas: direito das sucessões : teoria e prática**. 20. ed., rev. e ampl. São Paulo: Leud, 2006. p. 50.

<sup>296</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 19 set. 2011.

### 3.5 DO PROCESSO DE INVENTÁRIO E PARTILHA

No momento do falecimento do autor a herança é aberta a sucessão e todos os direitos e responsabilidades transmitem-se aos herdeiros legítimos e testamentários. Os herdeiros recebem a herança como um todo unitário e indivisível.<sup>298</sup> Aberta à sucessão verifica-se a instituição entre os herdeiros de um verdadeiro condomínio sucessório, referente aos bens do acervo hereditário, que apenas cessará com a partilha.<sup>299</sup> Daí a necessidade de proceder à divisão do respectivo patrimônio que é efetivado por meio do inventário.<sup>300</sup>

Nesse sentido, Itabaiana de Oliveira ressalta a importância dos institutos jurídicos do inventário e da partilha, afirmando que “individualizam o direito de domínio, desembaraçam as transações de ordem civil, impedem as discórdias e dificultam os litígios”.<sup>301</sup>

Silvio Rodrigues define o inventário como o “[...] processo judicial que se destina a apurar os bens deixados pelo finado, a fim de sobre o monte proceder-se à partilha”.<sup>302</sup> Portanto, o inventário é responsável pelo levantamento e apuração dos bens pertencentes ao falecido, que tem por escopo o levantamento do ativo e o pagamento do passivo, com a finalidade de repartir o patrimônio do de cujus entre os herdeiros.<sup>303</sup>

Assim sendo, é no inventário que são obtidas as seguintes informações: quais são os herdeiros, a relação do patrimônio ativo e passivo, a colação dos bens

---

<sup>297</sup> WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 30 (v.6).

<sup>298</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 158 (Coleção direito civil; 7).

<sup>299</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 480.

<sup>300</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 296 (v.6).

<sup>301</sup> OLIVEIRA, Itabaiana de; VASCO, ARTHUR. Tratado de direito das sucessões. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1936, v.III *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 480. (v.7).

<sup>302</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p.296. (Direito civil ; v. 7).

<sup>303</sup> WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 312 (v.6).

recebidos em vida e as disposições testamentárias, de modo a apurar quais bens serão futuramente partilhados entre os herdeiros.<sup>304</sup>

É possível que alguns bens deixados pelo *de cuius* não entram no inventário e partilha. De acordo com a Lei nº. 6.858/80, os valores não recebidos em vida pelo titular referente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não integram o inventário ou arrolamentos devendo o pagamento ser feito em quotas iguais aos dependentes habilitados perante a Previdência Social.<sup>305</sup>

O bem de família convencional também é excluído do inventário. Segundo Maria Berenice Dias, pode-se conceituar bem de família convencional como aquele “constituído por escritura pública ou testamento sobre o imóvel residencial ou valores imobiliários, cuja renda seja aplicada na conservação do bem e no sustento da família”. Assim, o bem se torna inalienável e não sujeito à transmissão sucessória.<sup>306</sup>

Euclides de Oliveira também elenca outro exemplo em que o inventário é dispensável: a doação realizada entre marido e mulher, subsistindo na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente, art. 551, parágrafo único do Código Civil,<sup>307</sup> portanto, a parte do de cuius transmite-se ao sobrevivente e não aos herdeiros.<sup>308</sup>

Outro exemplo de dispensa do inventário refere-se à porção do crédito da conta bancária conjunta, no montante que corresponde ao cônjuge sobrevivente poderá ser levantada ao sobrevivente.<sup>309</sup>

Cabe destacar a discussão acerca da classificação em inventário positivo ou negativo. Positivo, quando existem bens a serem inventariados e partilhados e negativo quando esses bens são inexistentes.<sup>310</sup>

---

<sup>304</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.444. (Curso de Direito Civil ; 5), (v. 6).

<sup>305</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 537.

<sup>306</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 537.

<sup>307</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 19 set. 2011.

<sup>308</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e partilhas: direito das sucessões : teoria e prática**. 20. ed., rev. e ampl. São Paulo: Leud, 2006. p. 321.

<sup>309</sup> PENA JÚNIOR, Moacir César. **Curso completo de Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 289.

<sup>310</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 590.

Apesar de não existir específica previsão legal, o inventário negativo tem sido admitido em situações excepcionais para obter a prova da inexistência de bens a inventariar.<sup>311</sup>

José da Silva Pacheco justifica o inventário negativo diante de “situações anômalas em que se pode ver o cônjuge ou os herdeiros diante da necessidade de comprovar a inexistência de bens deixados pelo falecido ou insuficiência para atendimento de dívidas do espólio e seus encargos”.<sup>312</sup>

A finalidade do inventário negativo seria, por exemplo, para evitar a incidência da causa suspensiva de casamento prevista no art. 1.523, inciso I, do Código Civil.<sup>313</sup> De acordo com o mencionado dispositivo “não podem casar o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros”, caso contrário o regime de bens será, obrigatoriamente, o da separação com previsão no art. 1.641, inciso I, do Código Civil.<sup>314</sup>

Com relação à competência, cabe à autoridade judiciária brasileira, com exclusividade, proceder ao inventário e partilha de bens localizados no Brasil, ainda que o autor da herança tenha nacionalidade diversa da brasileira ou tenha residido fora do Brasil.<sup>315</sup>

O foro competente para processar o inventário e partilha é o do domicílio do autor da herança, existem ainda foros subsidiários, conforme o disposto no art. 96 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 96. O foro do domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade e todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.

Parágrafo único. É, porém, competente o foro:

I - da situação dos bens, se o autor da herança não possuía domicílio certo;

---

<sup>311</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e partilhas**: direito das sucessões : teoria e prática. 20. ed., rev. e ampl. São Paulo: Leud, 2006. p. 318.

<sup>312</sup> PACHECO, José da Silva. Direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1976. V. II *apud* NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: direito das sucessões. 4. ed. , rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.444. (v. 6).

<sup>313</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 489. (v.7).

<sup>314</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: direito das sucessões. 4. ed. , rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.444. (v. 6).

<sup>315</sup> NUNES, Elpidio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. 15. ed., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 1.299.

II - do lugar em que ocorreu o óbito se o autor da herança não tinha domicílio certo e possuía bens em lugares diferentes.<sup>316</sup>

Quanto ao prazo para o ajuizamento e término do inventário, dispõe o art. 983 do Código de Processo Civil que:

Art. 983. O processo de inventário e partilha deve ser aberto dentro de sessenta dias a contar da abertura sucessão, ultimando-se nos doze meses subsequentes, podendo o juiz prorrogar tais prazos, de ofício ou a requerimento das partes.<sup>317</sup>

O Código Civil, por sua vez, em seu art. 1.796 fixara o prazo de trinta dias contados a partir da abertura da sucessão para ajuizar a ação referente ao inventário dos bens. Mas foi omissivo quanto ao prazo de conclusão. Essa regra, porém entrou em confronto com o disposto na norma processualista.<sup>318</sup>

Entretanto, o prazo insculpido no art. 983 do Código de Processo Civil prevalece sobre o estabelecido pelo Código Civil, primeiro por ser norma mais recente e, segundo por ser regra, eminentemente, processual.<sup>319</sup> Ademais, não há previsão de sanção, caso o inventário não seja aberto no prazo estipulado, assim como não acarreta nenhuma consequência processual a ausência de finalização fora do prazo previsto em lei.<sup>320</sup>

Wilson de oliveira adverte que apesar da desobediência aos prazos fixados não acarretar maiores consequências, o espólio sujeita-se a sanções de natureza fiscal, pois “o imposto será acrescido da multa de vinte por cento, mesmo se recolhido no prazo de quinze dias do trânsito em julgado da sentença homologatória”.<sup>321</sup>

Conforme leciona Arnaldo Rizzardo, o imposto causa mortis é devido aos Estados, conforme disposição expressa na Constituição Federal, art. 155, inciso I,

<sup>316</sup> PENA JÚNIOR, Moacir César. **Curso completo de Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 289.

<sup>317</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 590.

<sup>318</sup> PENA JÚNIOR, Moacir César. **Curso completo de Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 289.

<sup>319</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 550.

<sup>320</sup> PENA JÚNIOR, Moacir César. **Curso completo de Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 290.

<sup>321</sup> OLIVEIRA, Wilson de. **Inventários e Partilhas**, 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1987 apud RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 609.

alínea a, sendo-lhes facultado estabelecer, através de leis, multa se houver desrespeito quanto ao prazo para ajuizamento do inventário.<sup>322</sup>

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula nº. 542: Não é inconstitucional a multa instituída pelo Estado-membro, como sanção pelo retardamento do início ou ultimação do inventário.<sup>323</sup>

A instauração do processo de inventário pode ser requerida por quem estiver na posse e administração dos bens a inventariar, isto é, pelo administrador provisório.<sup>324</sup> Mas o Código de Processo Civil contempla hipóteses de legitimação concorrente, ou seja, a diversas pessoas assiste o mesmo direito, de acordo com o disposto no art. 988 na seguinte ordem:

Art. 988. Tem, contudo, legitimidade concorrente:

I - o cônjuge supérstite;

II - o herdeiro;

III - o legatário;

IV - o testamenteiro;

V - o cessionário do herdeiro ou do legatário;

VI - o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança;

VII - o síndico da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge supérstite;

VIII - o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes;

IX - a Fazenda Pública, quando tiver interesse.<sup>325</sup>

Além desse rol de legitimados concorrentes, é possível a abertura do inventário de ofício pelo juiz, de acordo com o disposto no art. 989 do Código de Processo Civil, caso nenhum dos legitimados o faça no prazo legal de sessenta dias. Trata-se na realidade de uma exceção ao princípio da inércia.<sup>326</sup>

Com relação ao procedimento do inventário, pode-se afirmar a existência de uma divisão quanto as suas formas. O inventário divide-se em judicial e extrajudicial.<sup>327</sup>

---

<sup>322</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 609.

<sup>323</sup> PENA JÚNIOR, Moacir César. **Curso completo de Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 290.

<sup>324</sup> NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. 15. ed., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 1.299.

<sup>325</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 609.

<sup>326</sup> NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. 15. ed., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 1.299.

<sup>327</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 489. (v.7).

O inventário judicial pode adotar um procedimento tradicional, também denominado solene ou um procedimento mais simplificado, denominado arrolamento. Segundo Arnaldo Rizzardo:

O inventário comum, ou tradicional ou solene é adotado quando há menores ou incapazes, capazes, ou maiores e capazes que não concordarem com a partilha amigável, e desde que os bens atinjam, em qualquer dos casos, corrigidamente a valor superior a duas mil OTNs (Obrigações do Tesouro Nacional), fazendo-se a correção monetária desde a entrada em vigor do Código de Processo Civil.<sup>328</sup>

Com o inventário procede-se à liquidação do acervo hereditário, ou seja, verifica-se a apuração, descrição e avaliação dos bens pertencentes ao autor da herança, com o fim de satisfazer eventuais dívidas para se alcançar o patrimônio líquido deixado pelo *de cujus* destinados aos herdeiros.<sup>329</sup>

Nesse contexto, verifica-se a figura do instituto denominado partilha dos bens. Clóvis Beviláqua traz a clássica definição da partilha como “a divisão dos bens da herança segundo o direito hereditário dos que sucedem, e a consequente e imediata adjudicação dos quocientes assim obtidos aos diferentes herdeiros”.<sup>330</sup>

A partilha consiste na divisão acervo hereditário, já liquidado, entre os herdeiros, proporcional às quotas que cada um tem direito. Assim, leciona Pontes de Miranda:

Partilha é a operação processual pela qual a herança passa do estado de comunhão *pro indiviso*, estabelecido pela morte e transmissão por força de lei, ao estado das quotas completamente separadas, ou ao estado de comunhão *pro indiviso*, ou *pro diviso*, por força da sentença.<sup>331</sup>

Após a partilha, cessa a comunhão sobre a totalidade dos bens que compõe o acervo hereditário e que foi instituída quando da abertura da sucessão.<sup>332</sup> Arnaldo Rizzardo afirma ser esse o efeito mais relevante da partilha, ou seja, o fim a

<sup>328</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 610.

<sup>329</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.103.

<sup>330</sup> BEVILÁQUA, Clóvis, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, ed. Histórica. Rio de Janeiro. Ed. 38, 1958. pag. 404 *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 489. (v.7).

<sup>331</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1973. 60 v. *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 552. (v.7).

<sup>332</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 579.

indivisão do acervo e a conseqüente divisão especificadas das quotas dos herdeiros.<sup>333</sup>

A partilha pode ser classificada em três espécies: amigável, judicial ou partilha feita em vida. A primeira verifica-se quando todos os herdeiros maiores e capazes, de comum acordo resolvem a partilha dos bens.<sup>334</sup> Pelo fato de ser a partilha um negócio jurídico, exige-se para sua validade os requisitos do negócio jurídico.<sup>335</sup>

Na partilha amigável, conforme o disposto no art. 2.015 do Código Civil “Se os herdeiros forem capazes, poderão fazer partilha amigável, por escritura pública, termos nos autos de inventário, ou escrito particular, homologado pelo juiz”.<sup>336</sup>

Existe, ainda, como modalidade de partilha amigável, a partilha extrajudicial. Se todos os herdeiros forem maiores, capazes e concordes quanto à partilha, por meio de escritura pública poderão os herdeiros proceder à partilha dos bens.<sup>337</sup>

A segunda modalidade consiste na partilha judicial. Ela tem caráter obrigatório quando existir algum incapaz ou verificada ausência de concordância entre os herdeiros.<sup>338</sup>

E, por fim, a modalidade da partilha em vida feita pelos ascendentes, o que não é muito usual. A partilha em vida pode se dar por ato entre vivos, através da escritura pública, ou disposição de última vontade, testamento, desde que não praticados atos que prejudiquem a legítima de qualquer herdeiro<sup>339</sup>.

A partilha em vida, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, é:

---

<sup>333</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 717.

<sup>334</sup> PENA JÚNIOR, Moacir César. **Curso completo de Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 327.

<sup>335</sup> NERY Junior, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil comentado. 7.ed., rev., ampl., atual. São Paulo: Revista dos tribunais *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 581

<sup>336</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 489. (v.7).

<sup>337</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.581.

<sup>338</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 489. (v.7).

<sup>339</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 579.

Ato que não importa em liberalidade, porém realiza o objetivo de atribuir por antecipação a cada herdeiro os bens que na sucessão dos ascendentes lhe deveriam tocar. É ato estritamente familiar e somente permitido ao ascendente.<sup>340</sup>

Preleciona Carlos Roberto Gonçalves que a partilha em vida, quando feita por ato *inter vivos*, recebe o nome de partilha doação (*divisio parentum inter líberos*), no entanto se efetuada por disposição de última vontade recebe o nome de partilha testamento.<sup>341</sup>

---

<sup>340</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil**: direito das sucessões. 18. Rio de Janeiro: Forense 2011. p. 387.

<sup>341</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 489. (v.7).

## 4 DO DIREITO DE CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE

O presente tópico tem por objetivo enfrentar uma dos temas mais debatidos do direito sucessório, qual seja, a base de incidência a ser utilizada para apurar a quota parte destinada ao cônjuge sobrevivente na concorrência com os descendentes. A questão tem sido discutida no campo doutrinário, acarretando distintos posicionamentos, assim como nas jurisprudências dos Tribunais nacionais.

Para estabelecer a perfeita compreensão do tema, faz-se necessário entender quais são os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente. Nesse sentido, definir se ele recolhe a herança na sua totalidade, ou em concorrência com os descendentes ou ascendentes.

Na sequência, serão elencados os diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da base patrimonial de incidência do direito de concorrência do cônjuge supérstite.

### 4.1 Do casamento

O casamento consiste em uma instituição de direito privado, talvez a mais importante da sociedade, por representar uma das bases da família. Conforme leciona Maria Helena Diniz, o casamento é o alicerce da sociedade.<sup>342</sup>

Nesse sentido, Washington de Barros Monteiro ensina que, o casamento pode ser definido como “a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos”.<sup>343</sup>

O casamento é um dos meios para se atingir a plenitude do desenvolvimento da personalidade de dois seres que se unem com o propósito de constituir família, uma vez que através dele é trabalhado, internamente, o campo material, psicológico, sexual e espiritual de cada pessoa.<sup>344</sup>

---

<sup>342</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. V5. p. 37.

<sup>343</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. 38. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 21 (Curso de direito civil ; v. 2)

<sup>344</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.113.

Nesse contexto, faz-se necessário elencar os fins do matrimônio para uma perfeita compreensão desse instituto jurídico. O principal efeito do casamento consiste na comunhão de vida.<sup>345</sup>

Esse fim precípua do matrimônio está previsto no art. 1.511 do Código Civil, *in verbis*, “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.<sup>346</sup>

Cabe ressaltar o fato da procriação não ser definida como a finalidade do casamento, haja vista que a Constituição Federal, em seu art. 226, § 7º,<sup>347</sup> assegura o direito ao planejamento familiar. Assim, cabe ao casal decidir acerca de ter filhos ou não. Não pode essa escolha representar uma finalidade do matrimônio, pois caso contrário, a ausência de filhos poderia suscitar a anulação do casamento, haja vista que uma das suas finalidades não foi obtida.<sup>348</sup>

O casamento, portanto, ao representar uma comunhão de vida, produz complexos efeitos jurídicos em três diferentes classes: social, pessoal e patrimonial.<sup>349</sup> Os efeitos sociais repercutem em toda a sociedade, e o principal dele é a constituição da família, com previsão constitucional no art. 226, § 1º e 2º.<sup>350</sup>

Com relação aos efeitos pessoais, através da interpretação do art. 1.511, do Código Civil, é possível extrair o principal efeito pessoal, ou seja, a imposição, a partir do casamento, de direitos e deveres recíprocos.<sup>351</sup>

E, por fim, os efeitos patrimoniais decorrentes do casamento estão relacionados à comunhão de interesses econômicos do casal, claramente verificado no regime matrimonial de bens escolhido pelos cônjuges.<sup>352</sup>

Explica Maria Helena Diniz que:

<sup>345</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. V5. p. 37.

<sup>346</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 19 set. 2011.

<sup>347</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

<sup>348</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.113.

<sup>349</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito das sucessões**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 11. (Instituições de direito civil ;v. 6).

<sup>350</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. V5. p. 127.

<sup>351</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. 38. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 108. V. II.

<sup>352</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 221.

O regime matrimonial de bens é o conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses econômicos resultantes do casamento. É constituído, portanto, por normas que regem as relações patrimoniais entre marido e mulher, durante o matrimônio.<sup>353</sup>

Assim, o regime de bens vai regular os interesses patrimoniais dos cônjuges na constância do casamento, mas principalmente quando do seu término, seja pela separação, seja pela morte.<sup>354</sup>

#### 4.2 DOS DIREITOS DO CÔNJUGE

O direito sucessório conferido ao cônjuge sobrevivente, com relação ao acervo hereditário deixado pelo *de cujus*, sofre alterações conforme as condições estabelecidas nessa sucessão. É necessário verificar se existe ou não herdeiros das duas primeiras classes, pois diante da negativa o cônjuge herdará sozinho por força do art. 1.829 do Código Civil.<sup>355</sup> O cônjuge sobrevivente encontra-se em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, recolhendo a herança, na sua totalidade, quando chamado à sucessão e ausentes descendentes e ascendentes do *de cujus*.<sup>356</sup>

Pode ainda o cônjuge concorrer com os descendentes, a depender do regime de bens escolhido pelos cônjuges quando da celebração do casamento, ou com os ascendentes, neste caso, independe do regime patrimonial.<sup>357</sup>

Além dos direitos sucessórios assegurados ao cônjuge sobrevivente, a legislação garante ao cônjuge supérstite o direito real de habitação, isto é, de permanecer na posse do imóvel residencial, independentemente do regime de bens, desde que seja o único dessa natureza.<sup>358</sup>

Nesse sentido, dispõe o art. 1.831 do Código Civil:

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o

---

<sup>353</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. V5. p. 152.

<sup>354</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 55.

<sup>355</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 64

<sup>356</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 136 (Coleção direito civil ; 7)

<sup>357</sup> NEVES, Rodrigo Santos. **Curso de direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 196

<sup>358</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil: direito das sucessões**. 18. Rio de Janeiro: Forense 2011. p.134.

direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.<sup>359</sup>

Francisco José Cahali define o direito real de habitação como “[...] um direito personalíssimo e resolúvel, extinguindo-se com a morte do titular”. E complementa afirmando que o respectivo direito permite ao beneficiário, inclusive, constituir uma nova família, pois tal fato não acarreta a perda do direito de habitação.<sup>360</sup>

#### 4.3 DO DIREITO DE HERANÇA DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE

A legislação assegura ao cônjuge sobrevivente o direito à herança. O acervo hereditário pode ser transmitido ao cônjuge supérstite, em sua totalidade, na ausência de descendentes e ascendentes. Ele pode, no entanto, participar da sucessão em concorrência com os descendentes ou ascendentes. O presente tópico tem por objetivo abordar os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente, assim como o direito à herança do companheiro.

##### 4.3.1 Dos direitos sucessórios do cônjuge supérstite

Na ausência de descendentes e ascendentes, segundo o entendimento extraído do art. 1.829 do Código Civil, a herança será deferida, em sua totalidade, ao cônjuge sobrevivente, conforme dispõe o art. 1.838 do Código Civil: “Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente”.<sup>361</sup>

Não se pode esquecer que o cônjuge supérstite também é considerado herdeiro necessário, segundo disposição expressa no art. 1.829 do Código Civil. Nesse contexto, se preenchidas alguns requisitos legalmente previstos, herdará em

---

<sup>359</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 19 set. 2011.

<sup>360</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.173.

<sup>361</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 179. (v.7).

concorrência com os descendentes ou ascendentes uma quota parte do acervo hereditário.<sup>362</sup>

Entretanto, somente serão transmitidos direitos sucessórios ao cônjuge sobrevivente se obedecido o disposto no art. 1.830 do Código Civil. Eis o teor do aludido artigo:

Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.<sup>363</sup>

Carlos Roberto Gonçalves anota que “para o afastamento do direito sucessório faz-se necessária à homologação da separação consensual ou o trânsito em julgado da sentença de separação litigiosa ou de divórcio direto”. Novamente leciona o referido autor, na hipótese do casal estar separado de fato, desde que não ultrapassado dois anos, o cônjuge supérstite poderá ser chamado à sucessão se comprovar que ele não foi o responsável pela separação de fato.<sup>364</sup>

Os requisitos previstos na legislação civil que asseguram ao cônjuge o direito à herança foram reunidos por Carlos Roberto Gonçalves:

- a) Que não esteja divorciado nem separado de fato, judicial ou administrativamente;
- b) Que não esteja separado de fato há mais de dois anos do autor da herança;
- c) Que prove ter-se tornado impossível à convivência sem culpa sua, se estiver separado de fato há mais de dois anos do falecido.<sup>365</sup>

Além da previsão desses requisitos, regulando a sucessão do cônjuge supérstite, cabe ressaltar a disposição expressa no art. 1.831, do Código Civil, que trata do direito real de habitação do cônjuge sobrevivente. Eis a literalidade do aludido artigo:

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o

---

<sup>362</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 188.

<sup>363</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.173.

<sup>364</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 179. (v.7).

<sup>365</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 179. (v.7).

direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.<sup>366</sup>

Importante destacar o fato de a legislação assegurar ao cônjuge sobrevivente o direito real de habitação independentemente do regime de bens adotado, assim como não estipula o seu fim, caso o cônjuge supérstite constitua nova família.<sup>367</sup>

Na sequência, faz-se necessário distinguir, dentre os direitos patrimoniais do cônjuge sobrevivente, a meação e a herança. Independente do falecimento de um dos cônjuges, o outro preserva a sua qualidade de meeiro.<sup>368</sup>

O instituto da meação pode ser reconhecido como à metade dos bens comuns adquiridos na constância do casamento.<sup>369</sup> Nesse contexto, é preciso analisar o regime de bens para assegurar ao cônjuge o direito à meação. Ela preexiste antes do falecimento do outro cônjuge e é calculada após a dissolução da sociedade conjugal.<sup>370</sup>

A herança, por sua vez, diz respeito ao acervo hereditário pertencente ao cônjuge supérstite e que será transferido aos seus herdeiros legítimos ou testamentários.<sup>371</sup>

Vale transcrever, a respeito do assunto, a lição de Francisco José Cahali, “[...] a herança representa exclusivamente o patrimônio particular do falecido, e a parte dele na comunhão conjugal. A meação não é objeto da sucessão, pois pertence ao cônjuge por direito próprio, em razão do casamento”.<sup>372</sup>

---

<sup>366</sup> PENA JÚNIOR, Moacir César. **Curso completo de Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 131.

<sup>367</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 116. (Direito civil ; v. 7).

<sup>368</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.148.

<sup>369</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 132 (Coleção direito civil ; 7)

<sup>370</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e partilhas: direito das sucessões : teoria e prática**. 20. ed., rev. e ampl. São Paulo: Leud, 2006. p. 95.

<sup>371</sup> VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. 1º ed. São Paulo. Saraiva. 2010. P. 43.

<sup>372</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.165.

Dessa forma, o cônjuge sobrevivente poderá, dependendo da situação, ocupar as duas posições: a de meeiro e a de herdeiro. Estas posições podem existir simultaneamente ou não, vai depender da situação jurídica outrora estabelecida.<sup>373</sup>

O direito à meação será definido a partir do regime de bens do casamento.<sup>374</sup> O cônjuge sobrevivente adquire, portanto, o direito à meação a partir do casamento. Com isso, é importante enumerar quais regimes matrimoniais asseguram o direito à meação.<sup>375</sup>

Quando o regime de bens for o da separação de bens, o cônjuge não tem direito à meação, pelo fato de não existirem bens comuns do casal.<sup>376</sup> Se este for casado no regime da comunhão universal, o direito à meação incidirá sobre a metade de todos os bens que pertencem à herança.<sup>377</sup>

Caso o regime escolhido tenha sido o da comunhão parcial, a meação alcançará tão somente os bens adquiridos na vida em comum do casal.<sup>378</sup> E, por fim, no regime da participação final nos aquestos a meação incide sobre os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento.<sup>379</sup>

#### 4.3.2 Da sucessão do companheiro

A história do direito brasileiro demonstrou durante muito tempo hostilidade e repulsa as famílias constituídas fora do casamento. Entretanto, essas uniões

---

<sup>373</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões**: Comentários à parte geral e a sucessão legítima. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 110.

<sup>374</sup> VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 43.

<sup>375</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 174. (v.7).

<sup>376</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito das sucessões. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 132 (Coleção direito civil ; 7)

<sup>377</sup> NEVES, Rodrigo Santos. **Curso de direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 196.

<sup>378</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil**: direito das sucessões. 18. Rio de Janeiro: Forense 2011. p.133.

<sup>379</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 137.

foram, com o passar do tempo, ganhando cada vez mais espaço e de forma inevitável retratando a mudança operada na sociedade brasileira.<sup>380</sup>

Até que a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 assegurou-se o reconhecimento às famílias constituídas extramatrimoniais, qualificando essas uniões como entidade familiar e merecedora de proteção constitucional.<sup>381</sup> Dispõe o art. 226, § 3º, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.<sup>382</sup>

Vale transcrever o conceito da união estável descrito no art. 1.723 do Código Civil: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.<sup>383</sup>

Na sequência, cumpre esclarecer que é possível ao companheiro sobrevivente, assim como ao cônjuge supérstite, a coexistência de eventual direito sucessório e da qualidade de meeiro, em função de incidir na união estável as regras patrimoniais da comunhão parcial de bens.<sup>384</sup>

Quanto à convocação, preceitua o art. 1.790 do Código Civil que o companheiro será chamado à sucessão somente diante da existência bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.<sup>385</sup>

Portanto, o direito sucessório foi regulamentado pelo Código Civil nos termos do art. 1.790:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

<sup>380</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 116. (Direito civil ; v. 7).

<sup>381</sup> WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 106 (v.6).

<sup>382</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2011.

<sup>383</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 179. (v.7).

<sup>384</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.165.

<sup>385</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 179. (v.7).

- II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
- III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
- IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.<sup>386</sup>

Depreende-se do mencionado artigo que o companheiro é chamado à sucessão de apenas uma parcela da herança e, não na sua totalidade, pois a sucessão restringe-se aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.<sup>387</sup>

Giselda Hironaka ilustra esta situação, através do seguinte exemplo:

Se o falecido não tiver adquirido nenhum bem na constância da união estável, ainda que tenha deixado um vultuoso patrimônio formado anteriormente, o companheiro sobrevivente nada herdará, seja quais forem os herdeiros eventualmente existentes<sup>388</sup>

O companheiro concorre com os descendentes exclusivamente sobre a parte adquirida onerosamente na vigência da união estável. Na ausência dos descendentes, o companheiro concorre com os ascendentes, se houver.<sup>389</sup>

Entretanto, na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro deve suceder em concorrência com os colaterais, até o quarto grau. E somente na hipótese de inexistência de descendentes, ascendentes e colaterais até o quarto, é que a herança será transmitida em sua totalidade. Não se pode esquecer, é claro, que essa totalidade da herança refere-se, exclusivamente quanto aos bens onerosamente adquiridos na vigência da união estável.<sup>390</sup>

Cumprе esclarecer algumas questões acerca da distribuição da herança. Se o companheiro concorre com descendentes comuns, conforme o disposto no art. 1.790 do Código civil, terá assegurado uma quota igual aquela a ser recebida pelos demais descendentes.<sup>391</sup>

---

<sup>386</sup> WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 113 (v.6).

<sup>387</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.181.

<sup>388</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes *et al.* **Direito de Família e das Sucessões: Temas atuais**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 99.

<sup>389</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil: direito das sucessões**. 18. Rio de Janeiro: Forense 2011. p.133.

<sup>390</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 179. (v.7).

<sup>391</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.182.

Se o companheiro concorrer com descendentes apenas do autor da herança, será reservada aquela metade da quota parte que for atribuída aos herdeiros.<sup>392</sup> Neste contexto, quando o companheiro concorre com os demais parentes sucessíveis, isto é, com os colaterais até o quarto grau, lhe é assegurado receber 1/3 da herança, referente aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.<sup>393</sup>

E, na sequência, não existindo parentes sucessíveis, o companheiro herdará a totalidade dos bens que compõe o acervo, isto é, aqueles adquiridos onerosamente na vigência da União estável.<sup>394</sup>

#### 4.4 DA CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTES E ASCENDENTES

O Código Civil regulamenta a sucessão do cônjuge sobrevivente, assim como do companheiro supérstite. As regras acerca da sucessão do cônjuge estão dispostas no art. 1.829 do Código Civil. Já com relação à sucessão do companheiro, os critérios sucessórios estão previstos no art. 1.790 do Código Civil.<sup>395</sup>

Paulo Nader faz veementes críticas às regras da sucessão entre o cônjuge, afirmando expressamente “que essas regras foram mal elaboradas”.<sup>396</sup>

Sílvio de Sávio Venosa, analisando essa questão, declara:

Em matéria de direito hereditário do cônjuge e também do companheiro, o Código Civil de 2002 representa verdadeira tragédia, um desprestígio e um desrespeito para nosso meio jurídico e para a sociedade, tamanhas são as impropriedades que desembocam em perplexidades interpretativas [...].<sup>397</sup>

Assim, faz-se necessário analisar a convocação do cônjuge sobrevivente na concorrência com os descendentes ou ascendentes.

<sup>392</sup> PENA JÚNIOR, Moacir César. **Curso completo de Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 145

<sup>393</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 193. (v.7).

<sup>394</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.182.

<sup>395</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 140.

<sup>396</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.141. (v. 6).

<sup>397</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 130 (Coleção direito civil ; 7)

#### 4.4.1 Concorrência do cônjuge com os descendentes

A ordem sucessória foi estabelecida pelo art. 1.829 do Código Civil. Primeiramente, são chamados os descendentes. Na ausência dos descendentes são convocados os ascendentes.<sup>398</sup> O cônjuge supérstite é chamado à sucessão na falta de descendentes e ascendentes para recolher o acervo hereditário em sua totalidade. Nesse sentido, os descendentes, ascendentes e o cônjuge sobrevivente são considerados herdeiros necessários.<sup>399</sup>

Sobre esse assunto, interessante transcrever a clássica lição de Carlos Maximiliano:

Qualquer descendente desloca ao ascendente; qualquer ascendente ao cônjuge; este o colateral; sem estar esgotada uma ordem, não são chamados os componentes da seguinte, por mais alto que seja o grau respectivo; o remoto prefere ao mais próximo, se este é da linha ou ordem inferior.<sup>400</sup>

O art. 1.845 do Código Civil assegura ao cônjuge a condição de herdeiro necessário. Dessa forma, havendo descendentes ou ascendentes, o cônjuge sobrevivente é convocado a participar da sucessão.<sup>401</sup> Nas palavras de Maria Berenice Dias, “instala-se verdadeiro condomínio entre os herdeiros e o viúvo”.<sup>402</sup>

O direito sucessório do cônjuge sobrevivente em concorrência com os descendentes depende do regime patrimonial estabelecido pelos cônjuges quando do casamento.<sup>403</sup> Conforme leciona Maria Berenice Dias, o concurso sucessório do cônjuge supérstite com os descendentes configura-se regra. Porém existem exceções.<sup>404</sup>

---

<sup>398</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil: direito das sucessões**. 18. Rio de Janeiro: Forense 2011. p.136.

<sup>399</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões: Comentários à parte geral e à sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.147.

<sup>400</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das Sucessões**. 5.ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, v1, p.158 *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 193. (v.7).

<sup>401</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.167.

<sup>402</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 163.

<sup>403</sup> PENA JÚNIOR, Moacir César. **Curso completo de Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 132.

<sup>404</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 163.

As exceções ao direito sucessório do cônjuge sobrevivente com os descendentes do autor da herança são estabelecidas com fundamento no regime patrimonial eleito pelos cônjuges.<sup>405</sup>

Assim, não prevalece o direito de concorrência se os cônjuges eram casados pelo regime da comunhão universal, separação legal obrigatória e pelo regime da comunhão parcial de bens, se não existir bens particulares do *de cujus*.<sup>406</sup>

No regime da comunhão universal de bens, verifica-se a exclusão do direito de concorrência, pois ao cônjuge sobrevivente já é assegurado o direito à meação sobre a totalidade do patrimônio.<sup>407</sup>

Outro regime que afasta o direito de concorrência é o da separação obrigatória com previsão no art. 1.641 do Código Civil,<sup>408</sup> Sobre o assunto leciona Maria Berenice Dias:

Ao afastar a participação do viúvo, o legislador reforça a intenção punitiva da norma que elimina consequências patrimoniais do casamento que tem mais se setenta anos. Com evidente caráter vingativo, é eliminado o direito de quem desobedeceu a recomendação legal de não se casar.<sup>409</sup>

Cabe ressaltar que a legislação não dispôs sobre o que comunica ou não dentre os bens do acervo hereditário. Para suprir a lacuna do dispositivo legal mencionado, a jurisprudência vem interpretando de maneira diversa a literalidade da lei, afirmando, inclusive, por meio da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor: “No regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do objetivo”.<sup>410</sup>

---

<sup>405</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 150 (Coleção direito civil ; 7).

<sup>406</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; FRANÇA, Ana Cristina de Barros Monteiro. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 111 (v.6).

<sup>407</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança: A nova ordem da sucessão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 109.

<sup>408</sup> Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimimento judicial.

<sup>409</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 163.

<sup>410</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões: Comentários à parte geral e à sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.151.

Afasta-se, também, a concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do autor da herança, se o regime patrimonial do casal era o da comunhão parcial de bens, não havendo bens patrimoniais.<sup>411</sup>

Explica Washington de Barros Monteiro, que no regime da comunhão parcial de bens, esses bens subdividem-se em dois tipos: o patrimônio formado pelos bens comuns e o patrimônio particular.<sup>412</sup>

Nesse sentido, nas palavras de Cláudia Nogueira de Almeida, “o legislador vedou a sucessão legítima para os casados por este regime em concurso com os descendentes do falecido, na ausência de bens particulares”.<sup>413</sup>

Paulo Nader, acerca da inexistência de concorrência no regime da comunhão parcial, ausentes bens particulares, ensina que nessa situação, o cônjuge já tem garantido o direito de meação. Prossegue o aludido autor, ao afirmar “[...] não ser plausível que além de concorrer nos bens particulares, também se adquira uma quota da meação deixada pelo *de cuius*”.<sup>414</sup>

Essa talvez seja uma das problemáticas, na seara do direito das sucessões, mais controvertidas e que suscita opiniões conflitantes tanto na doutrina quanto na jurisprudência.<sup>415</sup>

#### 4.4.2 Concorrência do cônjuge com os ascendentes

Na ausência de descendentes, os ascendentes são chamados à sucessão. O Código Civil, no art. 1.829, II, prevê o direito de concorrência do cônjuge sobrevivente com os ascendentes.<sup>416</sup>

Arnoldo Wald leciona que diante da concorrência sucessória entre o cônjuge supérstite e os ascendentes, ela ocorrerá independentemente do regime patrimonial escolhido pelos cônjuges.<sup>417</sup>

---

<sup>411</sup> PENA JÚNIOR, Moacir César. **Curso completo de Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 135.

<sup>412</sup> MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro; FRANÇA, Ana Cristina de Barros Monteiro. **Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 110. (v. 6).

<sup>413</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões: Comentários à parte geral e à sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.151.

<sup>414</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed. , rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.144 (Curso de Direito Civil ; 5), (v. 6).

<sup>415</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 170. (v.7).

<sup>416</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões: Comentários à parte geral e à sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.151.

Assim, o direito de concorrência do cônjuge com os ascendentes sempre vai existir, desinteressa o regime de bens, pois o cônjuge supérstite terá direito a parcela dos bens que compõem o acervo hereditário.<sup>418</sup>

O art. 1.837 do Código Civil apresenta as proporções da concorrência do cônjuge sobrevivente com os ascendentes. Eis o aludido artigo: “Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau”.<sup>419</sup>

Então, pode-se afirmar que o cônjuge terá direito a um terço da herança se concorrer com os pais do *de cuius*. Aqui, a herança é dividida em parcelas iguais, por isso cada um deles, pai, mãe e cônjuge sobrevivente, receberá um terço do acervo hereditário.<sup>420</sup>

No entanto, se o cônjuge concorrer com apenas um dos pais, seja por falecimento ou por exclusão do outro, terá direito a metade da herança. Assim, o cônjuge receberá uma parcela e o pai ou a mãe do falecido, a outra metade.<sup>421</sup>

E, por fim, no caso do falecimento dos genitores do autor da herança, são chamados os ascendentes de grau mais remoto. Nessa situação, o cônjuge supérstite concorrerá com o ascendente à metade da herança.<sup>422</sup>

Quanto à base de incidência para o cálculo da parcela do cônjuge, a legislação não a definiu expressamente. E conforme entendimento de Maria Berenice Dias “pelo fato de o seu direito nos estar condicionado ao regime de bens do casamento, o quinhão do viúvo é calculado sobre a herança a ser atribuída aos herdeiros necessários”.<sup>423</sup>

---

<sup>417</sup> WALD, Arnaldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 101 (v.6).

<sup>418</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 178.

<sup>419</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 179. (v.7).

<sup>420</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 178.

<sup>421</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.167.

<sup>422</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.167.

<sup>423</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 178.

#### 4.5 DA BASE PATRIMONIAL DE INCIDÊNCIA DO DIREITO DE CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE NO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS: POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS

A base de incidência do direito de concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes, no âmbito do regime da comunhão parcial de bens, suscita interpretações conflitantes na doutrina e na jurisprudência. O presente tópico tem por finalidade apresentar os posicionamentos doutrinários sobre esse tema. Também será levado ao debate o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e alguns julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

##### 4.5.1 Da divergência doutrinária

O art. 1.829, inciso I, do Código Civil estabelece as regras para a sucessão do cônjuge sobrevivente em concorrência com os descendentes.<sup>424</sup> Eis a literalidade do artigo:

Art. 1.829: A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:  
I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;<sup>425</sup>

Assim, pode-se afirmar que ao cônjuge sobrevivente é assegurado o direito de concorrência com os descendentes no regime da comunhão parcial de bens, se o autor da herança deixou bens particulares.<sup>426</sup>

Os bens particulares, conforme o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves, consistem naqueles excluídos da comunhão e que estão discriminados no art. 1.659<sup>427</sup> do Código Civil.<sup>428</sup>

---

<sup>424</sup> WALD, Arnaldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 101 (v.6).

<sup>425</sup> ALMEIDA, José Luiz Gavião de, *et al.* **Direito de Família e das Sucessões: Temas atuais**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 509.

<sup>426</sup> VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. 1º ed. São Paulo. Saraiva. 2010. P. 42

<sup>427</sup> Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

Nesse contexto, surgem os conflitos doutrinários. O direito de concorrência do cônjuge sobrevivente incidirá sobre qual base de cálculo: sobre todo o acervo hereditário ou somente com relação aos bens particulares deixados pelo *de cujus*?<sup>429</sup>

Maria Berenice Dias no mesmo sentido afirma ser esta uma das questões mais debatida no direito sucessório brasileiro, “[...] podendo-se afirmar, sem medo de errar, que esse é o tema que tem gerado as maiores controvérsias em sede doutrinária”.<sup>430</sup>

Nesta linha, leciona Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, que uma das discussões doutrinárias, no direito sucessório, diz respeito à qual base de cálculo incidirá o direito de concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes no regime da comunhão parcial de bens.<sup>431</sup>

No regime da comunhão parcial de bens, esclarece Maria Berenice Dias, existem três conjuntos de bens: os bens particulares de um dos cônjuges, os bens particulares do outro cônjuge e os bens comuns. Assim, no acervo hereditário é possível visualizar a existência de bens exclusivos de cada um dos cônjuges, bens comuns ou bens comuns e particulares.<sup>432</sup>

Sobre essa problemática destacam duas correntes. A primeira corrente sustenta que a base de cálculo para o cônjuge sobrevivente se dará sobre todo o acervo hereditário, ou seja, sobre a herança líquida. Para os adeptos dessa

---

I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

III - as obrigações anteriores ao casamento;

IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

<sup>428</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 171. (v.7).

<sup>429</sup> PENA JÚNIOR, Moacir César. **Curso completo de Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 135.

<sup>430</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 178.

<sup>431</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito das sucessões e o novo Código Civil. Ordem de vocação hereditária**. IBDFAM. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 95

<sup>432</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 178.

corrente, a base de cálculo incidirá sobre a totalidade da herança em virtude do princípio da indivisibilidade da herança.<sup>433</sup>

A legislação apenas exige que autor da herança tenha deixado bens particulares para que o cônjuge exerça o seu direito de concorrência com os descendentes. Entretanto, ela não restringiu a incidência da base de cálculo apenas aos bens incomunicáveis descritos no art. 1.659 do Código Civil. E, se a legislação não impôs restrições à sucessão quanto aos bens particulares, não cabe ao julgador estabelecer tais ressalvas.<sup>434</sup>

Para corroborar com esta tese, Maria Helena Diniz ensina que:

Para tanto, o consorte sobrevivente, por força do art. 1.829, inciso I, do Código Civil, só poderá ser casado sob o regime de separação convencional de bens ou de comunhão parcial, embora sua participação incida sobre todo o acervo hereditário e não somente nos bens particulares do *de cuius*.<sup>435</sup>

A autora afirma, ainda, que “[...] havendo patrimônio particular, o cônjuge sobrevivente receberá sua meação, se casado sob o regime da comunhão parcial de bens, e uma parcela sobre todo o acervo hereditário”.<sup>436</sup>

Esse deve ser o posicionamento adotado, inclusive, em razão do princípio da operabilidade, haja vista tornar mais fácil o cálculo da parcela destinada a cada herdeiro.<sup>437</sup>

Luiz Paulo Vieira de Carvalho, igualmente leciona:

Se o legislador não distingue, não cabe ao intérprete distinguir. A herança é o conjunto de bens, direitos e obrigações do falecido. É uma universalidade de direito. Então, portanto se o cônjuge sobrevivente, casado pelo regime da comunhão parcial de bens, concorrer com descendentes porque existem bens particulares, a herança a que ele vai concorrer, já sendo meeiro daquela parte que é dele, será composta da meação do falecido e mais dos

---

<sup>433</sup> PENA JÚNIOR, Moacir César. **Curso completo de Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 135.

<sup>434</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões: Comentários à parte geral e à sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.155.

<sup>435</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. V6. p. 106.

<sup>436</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. V6. p. 106.

<sup>437</sup> CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Questões fundamentais e controvérsias na parte geral, no direito de família e no direito das sucessões**. 2. ed. :Impetus, 2008. p. 516 *apud* DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. V6. p. 106.

bens particulares. Eu não vejo como restringir essa herança apenas em relação aos bens particulares.<sup>438</sup>

Francisco José Cahali também sustenta a concorrência do cônjuge supérstite sobre uma parcela da herança em sua totalidade, não importando a existência de meação. E nessa situação não existe impedimento para o cônjuge acumular as duas posições, isto é, meeiro e herdeiro.<sup>439</sup>

Ademais, interpretação diversa acarretaria expressiva desvantagem ao cônjuge sobrevivente se comparado ao companheiro supérstite, pois este, de acordo com o art. 1.790 do Código Civil, recebe a parcela da herança sobre os bens adquiridos a título oneroso durante a união estável, independente da sua meação. Além disso, na maioria dos casos, o patrimônio formado pelo casal ocorre na constância da convivência, seja pelo casamento, seja pela união estável.<sup>440</sup>

O exemplo a seguir ilustra o posicionamento adotado por essa corrente: o autor da herança deixa um filho e o cônjuge, com quem era casado pelo regime da comunhão parcial de bens. O acervo hereditário é formado por uma casa adquirida antes do casamento e uma chácara comprada durante a vigência do casamento. Neste caso, o cônjuge sucede em concorrência com o filho, herdando em partes iguais a casa, bem particular. Já o sítio será dividido da seguinte forma: metade será destinada a meação do cônjuge, em virtude do regime patrimonial, a segunda metade será dividida em partes iguais ao filho e ao cônjuge sobrevivente. Percebe-se que este assume a condição de meeiro e herdeiro, simultaneamente, com relação à chácara.<sup>441</sup>

---

<sup>438</sup> SEMINÁRIO EMERJ DEBATE O NOVO CÓDIGO CIVIL, 2003, Rio de Janeiro, RJ. Anais da CARVALHO, Anais da EMERJ. Rio de Janeiro. 2003. *apud* NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões**: Comentários à parte geral e à sucessão legítima. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.155.

<sup>439</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.168.

<sup>440</sup> WALD, Arnoldo. **Direito civil**: direito das sucessões. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 101 (v.6).

<sup>441</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões**: Comentários à parte geral e à sucessão legítima. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.155.

A outra corrente, majoritária, considera apenas os bens particulares deixados pelo falecido como base de cálculo para incidência do direito sucessório do cônjuge sobrevivente em concorrência com os descendentes.<sup>442</sup>

Para Lia Pallazzo Rodrigues, o cônjuge sobrevivente exercerá o seu direito sucessório se o autor da herança tiver deixado bens particulares. Se houver apenas bens comuns, fica afastada a concorrência do cônjuge com os descendentes.<sup>443</sup>

Argumenta-se o fato do direito sucessório do cônjuge sobrevivente incidir apenas sobre a existência de bens particulares, pois se este já é meeiro, não tem direito à legítima.<sup>444</sup>

Essa corrente fundamenta-se na interpretação teleológica do art. 1.829, inciso I, do Código Civil, pois o legislado não assegurou o direito de concorrência ao cônjuge casado no regime da comunhão universal e no regime da comunhão parcial sem bens particulares. Ora, a lei não estabeleceu, nestes casos, a proteção sucessória ao cônjuge sobrevivente.<sup>445</sup>

Assim, preleciona Mário Luiz Delgado Régis, que a finalidade da norma é a proteção ao cônjuge desprovido de meação de bens. E continua o aludido autor afirmando:

[...] os que têm a meação nos bens comuns adquiridos na constância do casamento, não precisam e não devem, participar da que foi transmitida, como herança, aos descendentes, devendo a concorrência limitar-se aos bens particulares deixados pelo de cujus.<sup>446</sup>

---

<sup>442</sup> WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 101 (v.6).

<sup>443</sup> RODRIGUES, Lia Pallazzo. Direito sucessório do cônjuge sobrevivente. IN: SOUZA, Ivone Maria Cândido Coelho de (org.) **Direito de família, diversidade e multidisciplinariedade**. Porto Alegre: IBDFAM, 2007, p.134 *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 178.

<sup>444</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões: Comentários à parte geral e à sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.153.

<sup>445</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões: Comentários à parte geral e à sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.153.

<sup>446</sup> RÉGIS, Mário Luiz Delgado. Controvérsias na sucessão do cônjuge e do convivente. *Revista de direito de família*. Porto Alegre: IBDFAM. 2005 *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 171. (v.7).

Zeno Veloso posiciona-se nesse sentido e argumenta a necessidade de uma interpretação restritiva na concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes, quando o regime de bens escolhido for o da comunhão parcial de bens. Postura a ser adotada, pois o cônjuge já se encontra em posição privilegiada pelo fato de ser meeiro dos bens comuns. Não fazendo sentido, concorrer à herança sobre esses bens comuns, além dos particulares.<sup>447</sup>

Na mesma linha de raciocínio, esclarece Euclides de Oliveira que o direito do cônjuge de concorrer com os descendentes à herança, somente incide sobre os bens particulares do *de cuius*.<sup>448</sup> Vale transcrever o posicionamento do mencionado autor:

[...] também aqui há de imperar a lógica do sistema. Não teria sentido atribuir ao cônjuge aquinhado com a meação participação na herança sobre todos os bens, pois então receberia mais do que se tivesse casado no regime da comunhão universal de bens. Por isso o entendimento que, predominante na doutrina, beneficia o cônjuge tão-somente sobre os bens particulares [...].<sup>449</sup>

Assim, percebe-se através do art. 1.829, inciso I, que a finalidade da norma é a proteção do cônjuge desprovido de meação dos bens. Portanto, o cônjuge sobrevivente em concorrência com os descendentes somente terá direito sucessório sobre o patrimônio o qual não é meeiro, e não sobre a totalidade do acervo hereditário.<sup>450</sup>

Giselda Hironaka também opina favorável a base de incidência para o cálculo do direito sucessório do cônjuge em concorrência com o descendente incidir sobre os bens particulares. Nas palavras da autora, “[...] o cônjuge supérstite participa por direito próprio dos bens comuns do casal, adquirindo a meação que por direito já lhe cabia, e herda, enquanto herdeiro necessário uma quota-parte dos bens

---

<sup>447</sup> VELOSO, Zeno. Direito hereditário do cônjuge e do companheiro. 1º ed. São Paulo. Saraiva. 2010. P. 46.

<sup>448</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança**: A nova ordem da sucessão. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 108.

<sup>449</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança**: A nova ordem da sucessão. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 109.

<sup>450</sup> DANTAS JUNIOR, Aldemiro Rezende. Concorrência sucessória do companheiro sobrevivente. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: IBDFAM, v.7, n. 29. P. 14, abr./maio 2005 apud NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões**: Comentários à parte geral e à sucessão legítima. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.153.

exclusivos do *de cuius*".<sup>451</sup> Assim, verifica-se que, nesse contexto, somente haverá a concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes sobre os bens particulares.<sup>452</sup>

Outra corrente, bastante minoritária e defendida exclusivamente por Maria Berenice Dias, afirmava que a base de incidência para o cálculo da quota-parte destinada ao cônjuge em concorrência com os descendentes deveria ser o mesmo critério aplicável na união estável. Ou seja, o direito de concorrência do cônjuge sobrevivente seria calculado de forma exclusiva sobre os bens adquiridos onerosamente na vigência do casamento.<sup>453</sup>

Preliminarmente, deve-se ressaltar a confusa redação do art. 1.829, inciso I, do Código Civil.<sup>454</sup> Ao considerar o fato de o legislador excluir do direito de concorrência o cônjuge que tem assegurado o direito à meação, a exceção prevista na parte final do mencionado dispositivo deveria levar em consideração a existência ou não de bens comuns e não de bens particulares, como foi feito.<sup>455</sup>

De acordo com essa corrente, aceitar a participação do cônjuge sobrevivente sobre os bens particulares não faz sentido. Primeiro porque tais bens foram adquiridos sem o esforço comum dos cônjuges e, segundo, pois o regime da comunhão parcial de bens assegura a divisão dos bens comuns e não dos bens particulares. Caso contrário, se a vontade dos cônjuges era, ao término do casamento, partilhar os bens comuns e particulares, o regime a ser escolhido deveria ter sido o da comunhão universal.<sup>456</sup>

---

<sup>451</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Direito das sucessões e o novo Código Civil. Ordem de vocação hereditária. IBDFAM. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 95

<sup>452</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 140 (Coleção direito civil ; 7)

<sup>453</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 148.

<sup>454</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 19 set. 2011.

<sup>455</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 158.

<sup>456</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 158.

Entretanto, prevalecia o entendimento de que o direito de concorrência do cônjuge supérstite com os descendentes tinha como base de incidência os bens particulares do autor da herança.<sup>457</sup>

#### 4.5.2 Do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça analisou, recentemente, uma questão que poderá influenciar outros Tribunais, e acarretar um novo rumo à problemática. Uma vez que, a posição adotada pelo STJ, com relação ao regime da comunhão parcial de bens, fez acirrar a discussão, até então existente, acerca da base de cálculo do direito sucessório do cônjuge sobrevivente com os descendentes.<sup>458</sup>

Neste sentido, afirma Maria Berenice Dias:

[...] em boa hora o STJ colocou uma pá de cal em toda esta discussão e em memorável julgamento aplicou ao casamento a mesma lógica que existe na união estável. Assegurou ao cônjuge sobrevivente a meação e o direito de concorrência sobre os bens comuns, mesmo que haja bens particulares, os quais em qualquer hipótese são partilhados apenas entre os descendentes.<sup>459</sup>

O julgamento do Superior Tribunal de Justiça, apesar de não representar uma decisão vinculatória aos demais Tribunais de Justiça, leva ao debate o posicionamento de uma corrente, até então, bastante minoritária. Na sequência será feita a exposição do aludido julgamento.

O STJ julgou um Recurso Especial que envolvia a seguinte problemática: um senhor que, após o falecimento da sua esposa, com quem tivera uma filha, viveu em união estável, por mais de trinta anos, com sua companheira.<sup>460</sup>

O juízo de primeiro grau determinou que o acervo hereditário, adquirido na vigência da união estável fosse dividido da seguinte forma: metade corresponde

---

<sup>457</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 171. (v.7).

<sup>458</sup> VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. 1º ed. São Paulo. Saraiva. 2010. P. 46.

<sup>459</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 148.

<sup>460</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1117563. Recorrido: ROSEMARI APARECIDA AFFONSO. Recorrente: SANDRA APARECIDA PENARIOL DUARTE. Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Brasília, 17 dez.2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900097260&dt\\_publicacao=06/04/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900097260&dt_publicacao=06/04/2010)>. Acesso em: 12 out.2011.

ao direito de meação do cônjuge sobrevivente, com fulcro no art. 1.725 do Código Civil; a outra metade seria dividida entre a filha do de cujus e a companheira, conforme o art. 1.790, caput, e inciso II, do Código Civil.<sup>461</sup>

Entretanto, a filha do autor da herança recorreu sob a fundamentação de que tal decisão implicaria mais direitos sucessórios à companheira sobrevivente do que se ela fosse casada com o *de cujus* no regime da comunhão parcial de bens, por força do art. 1.829, inciso I, do Código Civil.<sup>462</sup>

Na Medida Cautelar n. 14.509/SP, a Relatora a Ministra Nancy Andrighi, juntamente com a 3ª Turma do STJ, em 21 de agosto de 2008, deferiu, de forma parcial, a medida liminar, ressaltando que apesar do art. 1.790 do Código Civil, que regulamenta a sucessão do companheiro sobrevivente, entrar em conflito com o disposto no art. 1.829 do Código Civil, que regula a sucessão do cônjuge supérstite, era necessário dar uma interpretação conforme a Constituição, no sentido de reservar os bens controvertidos no inventário, com objetivo de discutir acerca da legalidade da mencionada diferença.<sup>463</sup>

Quando do julgamento do Recurso Especial, a Ministra Nancy Andrighi concluiu que ao cônjuge sobrevivente, no regime da comunhão parcial de bens, é assegurado o direito à meação, assim como concorre frente aos descendentes sobre os bens comuns.<sup>464</sup>

Inicialmente, cumpre esclarecer que, através de uma interpretação do art. 1.829, inciso I, do Código Civil, é assegurado ao cônjuge sobrevivente, na hipótese do casamento sob o regime da comunhão parcial de bens, direito sucessório em

<sup>461</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1117563. Recorrido: ROSEMARI APARECIDA AFFONSO. Recorrente: SANDRA APARECIDA PENARIOL DUARTE. Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Brasília, 17 dez.2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900097260&dt\\_publicacao=06/04/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900097260&dt_publicacao=06/04/2010)>. Acesso em: 12 out.2011.

<sup>462</sup> VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. 1º ed. São Paulo. Saraiva. 2010. P. 44.

<sup>463</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautela nº. 14.509 SP (2008/0159541-0). Recorrido: ROSEMARI APARECIDA AFFONSO. Recorrente: SANDRA APARECIDA PENARIOL DUARTE. Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Brasília, 17 dez.2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900097260&dt\\_publicacao=06/04/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900097260&dt_publicacao=06/04/2010)>. Acesso em: 14 out.2011.

<sup>464</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1117563. Recorrido: ROSEMARI APARECIDA AFFONSO. Recorrente: SANDRA APARECIDA PENARIOL DUARTE. Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Brasília, 17 dez.2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900097260&dt\\_publicacao=06/04/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900097260&dt_publicacao=06/04/2010)>. Acesso em: 12 out.2011

concorrência com os descendentes, caso o autor da herança tenha deixado bens particulares.<sup>465</sup>

A lei também regulou a sucessão do companheiro sobrevivente no art. 1.790 do Código Civil. Importante ressaltar que a base de incidência do cálculo da quota devida ao companheiro deve incidir sobre os bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.<sup>466</sup>

Assim, neste contexto, ainda que o cônjuge e o companheiro sobrevivente tenham assegurados direitos sucessórios em concorrência com os descendentes, os critérios utilizados para se alcançar a quota parte do cônjuge e do companheiro são distintos.<sup>467</sup>

O fato de a legislação ter estabelecido tratamento desigual aos direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro, também provocou embates jurisprudenciais quanto à base de incidência para cálculo da parcela, isto, se o cônjuge concorreria na totalidade dos bens do de cujus ou se apenas em relação aos bens particulares.<sup>468</sup>

Alguns julgados proferidos pelos Tribunais estaduais asseguram ao cônjuge sobrevivente a concorra com os descendentes do de cujus a todo o acervo hereditário, e não somente aos bens particulares.<sup>469</sup>

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios já proferiu julgado favorável a esse entendimento:

EMENTA: CIVIL. SUCESSÃO. CÔNJUGE SUPÉRSTITE CASADO NO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL. BENS PARTICULARES DEIXADOS PELO AUTOR DA HERANÇA. PARTICIPAÇÃO COMO HERDEIRO NA SUCESSÃO LEGÍTIMA.

- O cônjuge supérstite casado no regime da comunhão parcial com o falecido, tendo este deixado bens particulares, além de sua meação, concorre com os descendentes, na sucessão legítima, participando da totalidade do acervo da herança, consoante a ordem de vocação hereditária estabelecida no artigo 1829, I do Código Civil de 2002. [...]. Recurso conhecido e provido. (grifo da autora)<sup>470</sup>

<sup>465</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 136 (Coleção direito civil ; 7)

<sup>466</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.66

<sup>467</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 192. (v.7).

<sup>468</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 192. (v.7).

<sup>469</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança: A nova ordem da sucessão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 108.

<sup>470</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível 20070110291670APC. Apelante: MARIA DOS MILAGRES SILVA DA COSTA E OUTROS. Apelado: OS MESMOS. Relatora: Desembargadora VERA ANDRIGHI. Brasília, 23 jun.2009. Disponível em:

Outros acórdãos, entretanto, têm se posicionado em sentido contrário, e afirmam que, no regime da comunhão parcial de bens, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes apenas sobre os bens particulares, conforme julgamento já emitido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:<sup>471</sup>

EMENTA: ANULATÓRIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. INDENIZAÇÃO. MORTE DO ADERENTE. EXONERAÇÃO DA EX-EMPREGADORA. HERANÇA. PARTILHA. CÔNJUGE. COMUNHÃO PARCIAL. **AUSÊNCIA DE BENS PARTICULARES. NÃO CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTES.**

[...] No que se refere à alegação de que a apelante-autora é herdeira, tem-se que, aberta a sucessão sob a égide do Código Civil de 2.002, o cônjuge é herdeiro necessário, conforme art. 1.845.

**Entretanto, a apelante-autora era casada com o falecido sob o regime da comunhão parcial (fl. 15), de modo que somente concorreria com os descendentes se o consorte falecido tivesse deixado bens particulares, art. 1.829, inc. I, do CC, o que não é a situação dos autos, porque todos os bens eram comuns (fls. 128/30). Nessa hipótese, o cônjuge, assim como os ascendentes, apesar de ser herdeiro necessário, é excluído da sucessão pela existência de descendentes.**

Acresço que a partilha extrajudicial se deu de forma que a apelante-autora concorreu com os descendentes. Porém, isso não fundamenta o reconhecimento de que lhe caberia parte da indenização destinada aos herdeiros, porque isso afrontaria diretamente o art. 1.829, inc. I, do CC [...]. Isso posto, conheço da apelação e nego provimento. (grifos da autora)

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, inicialmente, no julgamento de um Recurso Especial cita a base de incidência quanto à vocação hereditária na união estável, descrita no art. 1.790 do Código Civil:

Direito das sucessões. Recurso especial. Inventário. De cujus que, após o falecimento de sua esposa, com quem tivera uma filha, vivia, em união estável, há mais de trinta anos, com sua companheira, sem contrair matrimônio. Incidência, quanto à vocação hereditária, da regra do art. 1.790 do CC/02. Alegação, pela filha, de que a regra é mais favorável para a convivente que a norma do art. 1829, I, do CC/02, que incidiria caso o falecido e sua companheira tivessem se casado pelo regime da comunhão parcial. Afirmação de que a Lei não pode privilegiar a união estável, em detrimento do casamento. - **O art. 1.790 do CC/02, que regula a sucessão do 'de cujus' que vivia em comunhão parcial com sua companheira, estabelece que esta concorre com os filhos daquele na herança,**

<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=8&PGATU=1&I=20&ID=62378,64642,26927&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER0>>. Acesso em: 14 out.2011

<sup>471</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo de Instrumento nº 2004.00.2.009630-8. Agravante: Taciana Nassif Dias. Agravado: Lívia Lavinias rep. por Celina Maria Pereira Lavinias. Relatora: Desembargador Dácio Vieira. Brasília, 23 jun.2009. Disponível em:

<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=8&PGATU=1&I=20&ID=62378,64642,26927&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER0>>. Acesso em: 14 out.2011

**calculada sobre todo o patrimônio adquirido pelo falecido durante a convivência** [...] Recurso Especial improvido. <sup>472</sup> (grifo da autora).

Na sequência, o acórdão afirma que a base de incidência do cálculo do direito sucessório do cônjuge sobrevivente, no regime da comunhão parcial de bens, é um tema controvertido, sendo possível verificar a existência de quatro correntes distintas, descritas a seguir:

[...] - **A regra do art. 1.829, I, do CC/02**, que seria aplicável caso a companheira tivesse se casado com o 'de cujus' pelo regime da comunhão parcial de bens, **tem interpretação muito controvertida na doutrina, identificando-se três correntes de pensamento** sobre a matéria: (i) **a primeira**, baseada no Enunciado 270 das Jornadas de Direito Civil, **estabelece que a sucessão do cônjuge, pela comunhão parcial, somente se dá na hipótese em que o falecido tenha deixado bens particulares, incidindo apenas sobre esses bens**; (ii) **a segunda**, capitaneada por parte da doutrina, **defende que a sucessão na comunhão parcial também ocorre apenas se o 'de cujus' tiver deixado bens particulares, mas incide sobre todo o patrimônio, sem distinção**; (iii) **a terceira defende que a sucessão do cônjuge, na comunhão parcial, só ocorre se o falecido não tiver deixado bens particulares** [...] (grifos da autora).

Com relação a quarta corrente de pensamento, afirmou a Ministra Nancy Andrighi que é necessário analisar o art. 1.829, inciso I, do CC/02, levando-se em consideração o contexto do sistema jurídico, interpretando o aludido dispositivo em atenção aos princípios existentes, principalmente o da dignidade da pessoa humana. Faz-se necessário compreender o contexto jurídico, pois nas palavras da relatora:

[...] **Até o advento da Lei n.º 6.515/77 (Lei do Divórcio), vigeu** no Direito brasileiro, **como regime legal de bens, o da comunhão universal**, no qual o cônjuge sobrevivente não concorre à herança, por já lhe ser conferida a meação sobre a totalidade do patrimônio do casal; a partir da vigência da Lei do Divórcio, **contudo, o regime legal de bens no casamento passou a ser o da comunhão parcial**, o que foi referendado pelo art. 1.640 do CC/02. - **Preserva-se o regime da comunhão parcial de bens, de acordo com o postulado da autodeterminação, ao contemplar o cônjuge sobrevivente com o direito à meação, além da concorrência hereditária sobre os bens comuns, mesmo que haja bens particulares**, os quais, em qualquer hipótese, são partilhados apenas entre os descendentes. [...] (grifos da autora).

Diante de toda a exposição, percebe-se, claramente, tratar de uma das problemáticas mais complexas do direito sucessório. Antes do posicionamento do

<sup>472</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1117563. Recorrido: ROSEMARI APARECIDA AFFONSO. Recorrente: SANDRA APARECIDA PENARIOL DUARTE. Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Brasília, 17 dez.2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900097260&dt\\_publicacao=06/04/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900097260&dt_publicacao=06/04/2010)>. Acesso em: 12 out.2011

STJ, a doutrina travava embates calorosos para definir a base de incidência para cálculo da quota parte do cônjuge em concorrência com os descendentes. Tal fato ocorre, pois a legislação mal redigida acaba proporcionando espaços para interpretações dúbias.<sup>473</sup>

Infelizmente, situações semelhantes, como a concorrência sucessória do cônjuge e do companheiro, são tratadas de formas distintas, suscitando a insegurança no meio jurídico e perante a sociedade quanto a este instituto jurídico, principalmente no campo sucessório.<sup>474</sup>

Não há razoabilidade a legislação empregar soluções distintas às situações que se submetem ao mesmo regime jurídico, isto é, a comunhão parcial de bens, pois na união estável o direito de concorrência incide sobre os bens comuns, enquanto no casamento, sobre os bens particulares. Ademais, admitir tal distinção consiste em afronta ao princípio constitucional da igualdade, uma vez que a Carta Magna nivelou ao mesmo patamar essas duas entidades familiares.<sup>475</sup>

De fato, acerca da base de cálculo sobre a qual deve incidir o direito do cônjuge sobrevivente, no regime da comunhão parcial, quando forem deixados bens particulares pelo *de cuius*, verifica-se que não merece prosperar o posicionamento doutrinário que considera como objeto da sucessão a totalidade da herança, bem como aquele que defende a incidência da herança apenas sobre os bens particulares do falecido.<sup>476</sup>

Considerar o direito sucessório da concorrência do cônjuge sobrevivente sobre a totalidade do acervo hereditário não faz sentido, pois o cônjuge supérstite, no regime da comunhão parcial, já é meeiro, e não seria justo que ainda fosse convocado à sucessão, com os descendentes, sobre todos os bens do acervo

---

<sup>473</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 136 (Coleção direito civil ; 7)

<sup>474</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.169.

<sup>475</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 156.

<sup>476</sup> WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 99 (v.6).

hereditário. Nesse contexto, o cônjuge sobrevivente receberia a quota parte superior se tivesse casado no regime da comunhão universal.<sup>477</sup>

Também não se deve considerar a incidência sucessória apenas sobre os bens particulares. Se essa compreensão prevalecer, serão instauradas dificuldades para proceder à verificação da existência de bens particulares, isto é, em definir quais são os bens pertencentes ao *de cuius*.<sup>478</sup>

Francisco José Cahali ressalta a seguinte questão:

[...] caso venha a se instaurar controvérsia entre os herdeiros sobre a existência de patrimônio próprio para efeito de convocação do cônjuge, reclamando dilação probatória a respeito do fato, pelos restritos limites do processo de inventário, haverá de se encaminhar os interessados para as vias processuais ordinárias, excluindo do procedimento sucessório a discussão por se tornar questão de alta indagação.<sup>479</sup>

Vale ressaltar que a solução mais adequada, sobre a base de cálculo do direito de concorrência do cônjuge no regime da comunhão parcial bens, consiste no posicionamento do acórdão<sup>480</sup> proferido pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. O julgado afirmou que o cônjuge sobrevivente, além do direito à meação, concorre sobre os bens comuns, pois os bens particulares são partilhados apenas com relação aos descendentes.<sup>481</sup>

O direito de concorrência do cônjuge deve ser calculado unicamente sobre os bens comuns, ou seja, sobre aqueles adquiridos na constância do casamento. Assim, tanto a sucessão do cônjuge sobrevivente, no casamento, como

---

<sup>477</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança**: A nova ordem da sucessão. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 108.

<sup>478</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.169.

<sup>479</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.169.

<sup>480</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1117563. Recorrido: ROSEMARI APARECIDA AFFONSO. Recorrente: SANDRA APARECIDA PENARIOL DUARTE. Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Brasília, 17 dez.2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900097260&dt\\_publicacao=06/04/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900097260&dt_publicacao=06/04/2010)>. Acesso em: 12 out.2011

<sup>481</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil**: direito das sucessões. 18. Rio de Janeiro: Forense 2011. p. 133.

a sucessão do companheiro, na união estável, seriam reguladas pelo mesmo critério sucessório, isto é, com base nos bens comuns adquiridos na vigência da união.<sup>482</sup>

---

<sup>482</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 156.

## CONCLUSÃO

A presente monografia teve como objeto de estudo a norma insculpida no art. 1.829, inciso I, do Código Civil, que trata do direito de concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes, no âmbito do regime da comunhão parcial de bens, se existentes bens particulares. A discussão limitou-se, mais especificamente, sobre qual base de cálculo incidirá esse direito de concorrência.

O debate em questão apresenta-se no plano jurídico, como uma das problemáticas mais debatidas no direito sucessório brasileiro, uma vez que a redação do mencionado dispositivo legal, mal elaborada e confusa, dá margem a interpretações distintas tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

O problema de pesquisa tinha por escopo debater se a base de cálculo do direito de concorrência do cônjuge sobrevivente deveria incidir sobre todo o acervo hereditário, somente com relação aos bens particulares deixados pelo *de cujus* ou sobre os bens comuns, isto é, aqueles adquiridos onerosamente na constância do casamento.

O caminho percorrido no desenvolvimento da pesquisa apontou a existência das três correntes de posicionamento apresentadas na introdução do presente trabalho.

Nesse contexto, os adeptos da primeira corrente defendem, como base de cálculo para o exercício do direito de concorrência do cônjuge sobrevivente, a incidência sobre todo o acervo hereditário, ou seja, sobre a totalidade da herança.

Os partidários da segunda corrente consideram apenas os bens particulares deixados pelo falecido como base de cálculo para incidência do direito sucessório do cônjuge sobrevivente em concorrência com os descendentes, no âmbito do regime da comunhão parcial de bens.

A terceira corrente engloba aqueles que entendem ser o direito de concorrência do cônjuge sobrevivente calculado sobre os bens comuns, isto é, sobre os bens adquiridos onerosamente na vigência do casamento.

De todo o exposto, verifica-se que não merece prosperar o posicionamento doutrinário que considera como base de incidência a totalidade da

herança, bem como aquele que defende a incidência da herança apenas sobre os bens particulares do falecido.

Não parece ser o mais correto considerar o direito sucessório da concorrência do cônjuge sobrevivente sobre a totalidade do acervo hereditário, pois o cônjuge supérstite, no regime da comunhão parcial, já é meeiro, e não seria justo que ainda fosse chamado à sucessão, com os descendentes, sobre todos os bens do acervo hereditário.

Impende ressaltar que, na supremacia desse entendimento, restaria total disparidade do regime da comunhão parcial de bens com o regime da comunhão universal, pois o cônjuge sobrevivente receberia a quota parte superior se tivesse casado no regime da comunhão universal.

Também não parece mais apropriado, apesar de ser amplamente majoritária, a prevalência do posicionamento defendido pela segunda corrente, em assegurar o direito de concorrência do conjuge sobrevivente diante da existência de bens particulares, ou seja, com relação àqueles adquiridos antes do casamento, os recebidos por doação ou por herança e todos os demais que são excluídos da comunhão, conforme entendimento extraído do art. 1659 do Código Civil.

É difícil aceitar, nesta situação, a concorrência sucessória sobre bens que não foram adquiridos sob o esforço mútuo do casal. Ademais no regime da comunhão parcial de bens, verificada a extinção da sociedade conjugal por ato *inter vivos*, ocorre à partilha apenas dos bens comuns, isto é, cada um recebe a metade que corresponde à meação, entretanto, cada um fica com os seus bens particulares.

Como pode no término da sociedade conjugal provocada pela morte de um dos cônjuges, o outro participar da sucessão como herdeiro, concorrendo com os descendentes ou os ascendentes sobre os bens particulares. Ou seja, ele vai receber aquilo que na extinção *inter vivos* da sociedade conjugal não teria direito.

Dessa forma, a solução mais adequada, acerca da base do direito de concorrência do cônjuge, deve considerar a base de cálculo unicamente sobre os bens comuns, ou seja, sobre aqueles adquiridos na constância do casamento.

Apesar de essa corrente ser extremamente minoritária, o Superior Tribunal de Justiça se mostra favorável à teoria encabeçada, quase com exclusividade, por Maria Berenice Dias. A decisão do Recurso Especial nº. 1117563

vai de encontro ao objetivo de resguardar a vontade dos cônjuges quando da escolha do regime de bens, principal argumento utilizado por essa corrente de pensamento.

De fato, esta é a teoria que melhor vai solucionar a controvérsia instaurada, encontrando respaldo na recente manifestação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da concorrência do cônjuge incidir sobre o patrimônio comum, situação, inclusive, já verificada no âmbito da união estável.

Da análise das demais teorias, ela é a mais adequada para dirimir as interpretações conflitantes desse instituto jurídico que suscita insegurança no meio jurídico, assim como para toda a sociedade.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, José Luiz Gavião de Almeida *et al.* **Direito de Família e das Sucessões: Temas atuais.** 1. ed. São Paulo: Método, 2009.
- BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1921, v. VI *apud* NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões: Comentários à parte geral e a sucessão legítima.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões.** 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Questões fundamentais e controvérsias na parte geral, no direito de família e no direito das sucessões.** 2. ed. :Impetus, 2008. p. 516 *apud* DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. V6.
- DANTAS JUNIOR, Aldemiro Rezende. Concorrência sucessória do companheiro sobrevivente. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: IBDFAM, v.7, n. 29. P. 14, abr./maio 2005 *apud* NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões: Comentários à parte geral e à sucessão legítima.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões.** 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. V5.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias.** 2. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Direito Civil: sucessões. 2º.ed. São Paulo: Atlas, 2007. V.7 *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões.** 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- GOMES, Orlando. **Sucessões.** 14. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. (v.7).
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes *et al.* **Direito de Família e das Sucessões: Temas atuais.** 1. ed. São Paulo: Método, 2009.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Direito das sucessões e o novo Código Civil. Ordem de vocação hereditária. IBDFAM. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. Direito das Sucessões. 5.ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, v1, p.158 *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. (v.7).

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1973. 60 v. *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 552. (v.7).

MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro; FRANÇA, Ana Cristina de Barros Monteiro. **Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. (v. 6).

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões** . 4. ed. , rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. (v. 6).

NERY Junior, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil comentado. 7.ed., rev., ampl., atual. São Paulo: Revista dos tribunais *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. (v.7).

NEVES, Rodrigo Santos. **Curso de direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões: Comentários à parte geral e à sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. 15. ed., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e partilhas: direito das sucessões : teoria e prática**. 20. ed., rev. e ampl. São Paulo: Leud, 2006.

OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança: A nova ordem da sucessão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Itabaiana de; VASCO, ARTHUR. Tratado de direito das sucessões. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1936, v.III *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. (v.7).

PACHECO, José da Silva. Direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1976. V. II *apud* NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 4. ed. , rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. (v. 6).

PENA JÚNIOR, Moacir César. **Curso completo de Direito das Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009.

- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito das sucessões. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. (Instituições de direito civil ;v. 6).
- RÉGIS, Mário Luiz Delgado. Controvérsias na sucessão do cônjuge e do convivente. Revista de direito de família. Porto Alegre: IBDFAM. 2005 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. (v.7).
- RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 5. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- RODRIGUES, Lia Pallazzo. Direito sucessório do cônjuge sobrevivente. IN: SOUZA, Ivone Maria Cândido Coelho de (org.) Direito de família, diversidade e multidisciplinariedade. Porto Alegre: IBDFAM, 2007, p.134 *apud* DIAS, Maria Benice. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito das sucessões. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. (v. 7).
- SEMINÁRIO EMERJ DEBATE O NOVO CÓDIGO CIVIL, 2003, Rio de Janeiro, RJ. Anais da CARVALHO, Anais da EMERJ. Rio de Janeiro. 2003 d. *apud* NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões**: Comentários à parte geral e à sucessão legítima. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.155.
- SIMÃO, José Fernando *et al.* **Direito de Família e das Sucessões**: Temas atuais. 1. ed. São Paulo: Método, 2009.
- VELOSO, Zeno. Direito hereditário do cônjuge e do companheiro. 1º ed. São Paulo. Saraiva. 2010.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito das sucessões. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. (Coleção direito civil ; 7).
- WALD, Arnaldo. **Direito civil**: direito das sucessões. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. (v.6).
- <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2011.
- BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 29 ago. 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1117563. Recorrido: ROSEMARI APARECIDA AFFONSO. Recorrente: SANDRA APARECIDA PENARIOL DUARTE. Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Brasília, 17 dez.2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900097260&dt\\_publicacao=06/04/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900097260&dt_publicacao=06/04/2010)>. Acesso em: 12 out.2011.

