

1. SUCESSÃO DO CÔNJUGE

1.1 BREVE HISTÓRICO

SÍLVIO DE SALVO VENOSA¹ - O cônjuge vinha, no direito anterior, colocado em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, após os descendentes e ascendentes. Não era herdeiro necessário e podia, pois, ser afastado da sucessão pela via testamentária.

No Direito Romano, não havia propriamente sucessão do cônjuge, já que a transmissão se efetuava pela linha masculina. Apenas na última fase do Direito Romano, já com Justiniano, é que se permitiu à mulher suceder nos bens do marido, estabelecendo-se uma possibilidade de usufruto, concorrendo com filhos.

No direito anterior ao Código de 1916, o cônjuge sobrevivente estava colocado em quarto grau na escala hereditária, após os colaterais de décimo grau. Tornava-se praticamente inviável a sucessão do viúvo ou viúva. Apenas em 1907, com a chamada "Lei Feliciano Pena", Lei n. 1.839, é que o supérstite passou a herdar em terceiro lugar.

No CC/16, o cônjuge herdava na ausência de descendentes ou ascendentes e desde que não estivessem separados. A dissolução da sociedade conjugal excluía o cônjuge da vocação sucessória (art. 1.611). A separação de fato não o excluía. Tal exclusão só ocorreria com sentença de separação, ou de divórcio, com trânsito em julgado. Até aí o cônjuge seria herdeiro. Separação de fato, ainda que por tempo razoável, não bastava para que o cônjuge saísse da linha sucessória. A existência de união estável no sistema de 1916 não transformava o companheiro ou companheira em herdeiro. Podia a união estável ou o concubinato gerar efeitos patrimoniais em seu desfazimento, mas não a título de herança. Leis mais recentes e o Código de 2002 fizeram com que o companheiro viesse a participar da herança (art. 1.790), como veremos.

Na anulação do casamento, o cônjuge, estando de boa-fé, reconhecida a putatividade, não perde a condição de herdeiro (art. 1.561). A putatividade depende de decisão judicial.

MEÇÃO DO CÔNJUGE

SÍLVIO DE SALVO VENOSA² - A meação do cônjuge não é herança. Quando da morte de um dos cônjuges, desfaz-se a sociedade conjugal. Como em qualquer outra sociedade, os bens comuns, isto é, pertencentes às duas pessoas que foram casadas, devem ser divididos. A existência de meação, bem como do seu montante, dependerá do regime de bens do casamento. Na comunhão universal, todo o patrimônio é dividido ao meio. Na comunhão de aquestos, dividir-se-ão pela metade os bens adquiridos na constância do casamento. Se há pacto antenupcial, a meação será encontrada de acordo com o estabelecido nessa escritura.

Portanto, ao se examinar uma herança no falecimento de pessoa casada, há que se separar do patrimônio comum (portanto, um condomínio) o que pertence ao cônjuge sobrevivente, não porque seu esposo morreu, mas porque aquela porção ideal do patrimônio já lhe pertencia. O que se inserirá na porção ideal da meação segue as regras da partilha. Excluída a meação, o que não for patrimônio do viúvo ou da viúva compõe a herança, para ser dividida entre os descendentes ou ascendentes, ou cônjuge, conforme o caso.

Como meação não se confunde com herança, se o sobrevivente do casal desejar atribuí-la a herdeiros, tal atribuição se constitui num negócio jurídico entre vivos. Não existe, na verdade, uma renúncia à meação. O que se faz é uma transmissão aos herdeiros do *de cuius*, ou a terceiros. Embora exista quem defenda o contrário, tal transmissão requer escritura pública, se tiver imóvel como objeto, não podendo ocorrer por termo nos autos do inventário, porque ali só se permite a renúncia da herança, como também requer escritura a cessão de direitos hereditários feita pelos herdeiros. Transmissão entre vivos que é, sobre ela incide o respectivo imposto. Não há nenhum tributo, é óbvio, se o cônjuge mantém sua meação, que se individualiza na partilha.

QUANDO O CÔNJUGE É MEEIRO	QUANDO O CÔNJUGE É HERDEIRO
MEACÃO: metade dos bens deixados pelo autor da herança, devida ao cônjuge supérstite (casamento no regime da comunhão) ou a companheiro, sobre os bens havidos onerosamente durante a convivência; *decorre do regime de bens e pré-existe ao óbito.	HERANÇA: parte do patrimônio que pertencia ao falecido e transmite-se aos seus sucessores.
O cônjuge é <u>meeiro</u> se casado sob os regimes de bens: <ul style="list-style-type: none"> ➤ comunhão universal; ➤ sobre os aqüestos se casado na comunhão parcial; ➤ participação final nos aqüestos; 	O cônjuge é <u>herdeiro</u> se casado sob os regimes de bens: <ul style="list-style-type: none"> ➤ separação convencional; ➤ comunhão parcial com particulares; ➤ participação final nos aqüestos
	O cônjuge é <u>herdeiro</u>: <ul style="list-style-type: none"> ➤ sem prejuízo da meação em razão do regime de bens; ➤ necessário, daí a exclusão do instituto do usufruto legal; ➤ cônjuge tem direito real de habitação, em qualquer regime de bens, caso a herança seja composta por um único imóvel residencial - art. 1.831. ➤ só terá direito à herança caso, cumulativamente: a) não esteja separado judicialmente; b) não esteja separado de fato há mais de 2 anos; c) não seja culpado pela separação de fato há mais de 2 anos - art. 1.830.

ACABOU O DIREITO AO USUFRUTO PARA O CÔNJUGE SOBREVIVENTE VIDUAL

GISELDA HIRONAKA³- Outra consequência trazida pela nova legislação foi a revogação, por falta absoluta de previsão nesse sentido, bem assim por perda de necessidade prática, da instituição em favor do cônjuge sobrevivente dos direitos reais de uso ou usufruto, uma vez que este passa a herdar sempre que não lhe faltar legitimidade para tanto. Assim, se herda, adquire o direito de propriedade sobre uma parte do acervo, direito real este de amplitude quase ilimitada, e isso torna desnecessária a herança de direitos reais limitados. Manteve-se, entretanto, o direito real de habitação sobre a residência familiar, limitado ao fato de ser este o único bem com tal destinação. A intenção é clara: impedir que o condomínio eventualmente criado entre o cônjuge supérstite e os descendentes ou ascendentes do falecido venha a expor ao desamparo aquele que sempre vivera naquele imóvel e que, agora, é proprietário de mera fração. Assim, sobre a fração pertencente a terceiros, adquire o direito real de habitação.

DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO SOBRE O ÚNICO IMÓVEL RESIDENCIAL QUE CONSTITUIR A HERANÇA

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA⁴ - O art. 1.831 do novo CC aprimora em parte o texto do revogado art. 1.611, § 2º, CC de 1916, que previa o direito sucessório real de habitação em favor do cônjuge supérstite. No sistema anterior, na vigência do Código de 1916, dois eram, fundamentalmente, os pressupostos para o reconhecimento do direito real de habitação por morte de cônjuge: (a) o regime da comunhão universal de bens no casamento; (b) a existência de único imóvel destinado à residência da família. De acordo com ORLANDO GOMES, bastava que o imóvel se destinasse à residência, ainda que efetivamente não estivesse residindo no imóvel, para ser reconhecido o direito de habitação (op. cit., p. 72). Severas críticas foram feitas pela doutrina quanto à limitação do direito sucessório a determinado regime de bens no casamento (GOMES, Orlando, op. cit., p. 71), o que provavelmente influenciou o legislador a

estabelecer regra diferente, neste particular, ou seja, não mais limitar o direito sucessório apenas àqueles que eram casados sob o regime da comunhão universal de bens.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA⁵ - Nesse sentido, a regra estabelecida no art. 1.831, CC de 1916, não representa propriamente uma novidade no direito brasileiro, porquanto desde 1996 já se deve entender no sentido da ausência da limitação do reconhecimento do direito real de habitação a determinado regime de bens. O art. 1.831 do novo CC inova ao omitir, propositadamente, a cláusula "enquanto viver e permanecer viúvo" que constava do § 2º, do art. 1.611, CC de 1916. Ao comentar o disposto no art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/96, ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO observou que: "o direito existirá enquanto viver o titular (termo resolutivo, sempre certo: a morte ocorrerá, mas não se sabe quando) e enquanto não concubinar-se ou não se casar (condição resolutiva, *ex lege*: o evento é futuro e incerto, pois poderá ou não ocorrer novo concubinato ou novo casamento" (Com a promulgação da Lei nº 9.278, em 10-5-1996, está em vigor o Estatuto dos Concubinos. Revista Literária de Direito. nº 11. São Paulo, ano II, maio/jun. 1996, p. 21). Desse modo, diante da omissão a respeito de o cônjuge se manter viúvo, não haverá perda do direito real de habitação se o sobrevivente, titular do direito real de habitação, constituir nova família fundada no casamento ou no companheirismo. Por óbvio que a morte do cônjuge titular do direito real de habitação será causa de extinção do direito, diante do caráter personalíssimo.

MARIO ROBERTO CARVALHO DE FARIA⁶ - Por conseguinte, não tem mais o cônjuge sobrevivente direito ao usufruto viual, que lhe era anteriormente atribuído. Qualquer que seja o regime de bens, o cônjuge terá o direito real de habitação sobre o imóvel que servia de residência ao casal, desde que seja o único dessa natureza a inventariar. Pretendeu o legislador amparar de forma mais eficaz o cônjuge sobrevivente, concedendo-lhe a preferência no bem que tivesse um elo mais profundo com a vida conjugal. Desejou propiciar ao cônjuge sobrevivente à mesma qualidade de vida, no mesmo ambiente que vivera durante a sociedade conjugal, garantindo um teto após a viuvez. São requisitos para que o cônjuge sobrevivente faça jus ao direito real de habitação: 1) que o imóvel se destine à residência do casal. 2) que seja o único de natureza residencial a inventariar. O direito real de habitação é um direito sucessório temporário, perdurando até a morte do cônjuge sobrevivente. O legislador não limitou o tempo de duração do direito real de habitação ao período de viuvez, como previa a lei anterior. MARIO ROBERTO CARVALHO DE FARIA⁷ - Conclui-se, por absurdo que pareça, que, mesmo contraindo novo casamento, poderá o cônjuge sobrevivente permanecer residindo no imóvel inventariado. Ao extinguir-se o direito, consolida-se nos herdeiros a propriedade do imóvel. O imóvel deverá ser o único de natureza residencial a inventariar, não importando a que título e quando foi adquirido, se anterior ou posteriormente ao matrimônio. Havendo outros imóveis residenciais a inventariar, o cônjuge sobrevivente não terá o direito real de habitação.

MARIO ROBERTO CARVALHO DE FARIA⁸ - Salientamos que nos autos de inventário, por ocasião das primeiras declarações, deverá ser declarado que a convivente sobrevivente deseja exercer o direito real de habitação sobre o referido imóvel, bem como fazer constar o aludido

direito na partilha, para que expedido o formal de partilha seja averbado no RGI o direito real de habitação. O direito real de habitação é, como o usufruto, passível de registro no RGI, segundo o disposto no n° 7, inciso I, do art. 167 da Lei n° 6.015, de 31.12.1973. O direito real de habitação, está previsto no artigo 1.414 e seu titular deverá obrigatoriamente residir no imóvel, não podendo alugá-lo, emprestá-lo ou deixá-lo vazio. É o teor do referido dispositivo: "**Quando o uso consistir no direito de habitar gratuitamente casa alheia, o titular deste direito não a pode alugar, nem emprestar mas simplesmente ocupá-la com a família.**" Constando do formal de partilha, será o direito real de habitação averbado na matrícula do imóvel em nome do cônjuge. A qualquer tempo pode o cônjuge renunciar ao direito real de habitação. Nos próprios autos de inventário em petição dirigida ao Juiz, ou, posteriormente a averbação no RGI, em requerimento dirigido ao Oficial respectivo. Não previu o legislador nacional, como o português, a inclusão no direito real de habitação os móveis e alfaías que guarnecem a residência ou se o mobiliário deverá ser partilhado com os herdeiros, desconfigurando-se a moradia do casal. Muitas vezes, dentre o recheio da casa, encontram-se objetos de arte de grande valia e que a nosso ver não devem ser compreendidos no benefício legal. Não tendo o legislador declarado expressamente, não deve o julgador adotar uma interpretação extensiva.

SILVIO RODRIGUES⁹- Além dessas disposições regulando a sucessão, em propriedade, do cônjuge sobrevivente, há o art. 1.831 do Código Civil, que lhe assegura, qualquer que seja o regime de bens, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar. O legislador quer preservar as condições de vida, o ambiente, as relações, enfim, evitar que a viúva ou o viúvo tenha de se mudar, de ser privado de sua moradia. Esse direito real de habitação já constava no art. 1.611, 2º, do Código Civil de 1916, que só o atribuía ao cônjuge sobrevivente no caso de o casamento ter seguido o regime da comunhão universal de bens, e previa a sua extinção, de pleno direito, com a cessação do estado de viuvez. Assim, se o titular do direito real de habitação contraísse novas núpcias, cessava o direito. O art. 1.831 do Código Civil confere o direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente sem nenhuma restrição quanto ao regime de bens do casamento, e não determina a sua resolução no caso de o beneficiário constituir nova família. *De lege ferenda*, seria conveniente que se previsse a extinção do direito real de habitação se o viúvo ou a viúva casar-se novamente ou constituir união estável.

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE¹⁰ - Mantém a nova proposta, independente do regime de bens, as vantagens decorrentes do direito real de habitação, quando se tratar de imóvel destinado à residência da família, desde que "o único daquela natureza a inventariar". Quanto à restrição injustificável ao tão só regime da comunhão universal de bens, já se manifestara Orlando Gomes: "A restrição ao regime da comunhão universal é injustificável. Quando se não quisesse estender o favor ao cônjuge casado pelo regime da separação, caberia, pela mesma razão, no caso de comunhão parcial, ao menos quando o imóvel fosse adquirido na constância do matrimônio e, portanto se houvesse comunicado, tomando-se bem comum. E, no mesmo sentido, em notável monografia sobre a união estável ("O companheirismo" - Guilherme Calmon)

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE¹¹ - Sensível melhoria ocorreu, se considerarmos a ausência da limitação (presente no Código anterior) relativamente ao regime de bens (não mais necessária à caracterização desse direito), bem como o igual silêncio quanto à permanência na viuvez. É que a intenção manifesta do legislador - via direito real de habitação-não é punir, ou suprimir direitos do cônjuge sobrevivente (como ocorria anteriormente, fazendo depender o benefício da manutenção da viuvez), mas sim, proteger os membros da família, assegurando-lhes o direito de habitação, quando ele é o único imóvel daquela natureza a inventariar. Como direito personalíssimo e resolúvel que é, extingue-se com a morte do titular. Os titulares da herança serão condôminos do viúvo, que também tem a propriedade em razão da meação e não, evidentemente, em decorrência do direito sucessório. Não podem reclamar a posse direta, nem tampouco cobrar o aluguel proporcional do imóvel, em razão do direito real de habitação. Na expressiva alusão de CAHALI E HIRONAKA, "o direito real de habitação terá como pressuposto a comunhão sobre o imóvel destinado à residência da família, e não o regime de bens de participação universal. Para tanto, deve ser interpretada a norma como se referindo ao regime legal de bens (antes, da comunhão universal, agora, da comunhão parcial) não obstante não ter se adaptado à regra quando da modificação introduzida pela Lei do Divórcio. Predominou, pois, a orientação doutrinária que já admitia a cumulação dos benefícios (meação + usufruto viudal) por mais favorável que seja a situação criada em favor do viúvo e em detrimento dos herdeiros necessários, por se entender essa exegese mais harmônica com os textos legais.

DÉBORA GOZZO E SILVIO DE SALVO VENOSA¹² - O direito real de habitação encontra-se regulamentado nos arts. 1.414 a 1.416 do Código Civil, aplicando-se a ele as disposições relativas ao usufruto. Por esse direito, seu titular pode habitar gratuitamente a casa "alheia" (muitas vezes o cônjuge sobrevivente é comproprietário do imóvel, daí o uso das aspas), não podendo alugá-la ou emprestá-la. Ele só pode usar o referido imóvel para habitá-lo.

DÉBORA GOZZO E SILVIO DE SALVO VENOSA¹³ - Pela mera leitura do artigo 1.831, que ora se examina, da mesma forma que no sistema anterior, percebe-se ter sido a finalidade do legislador, "preservar as condições de vida, o ambiente, as relações, enfim, evitar que a viúva ou o viúvo tenha de se mudar, de ser privado de sua moradia". E assim é. Pode inclusive ocorrer, como afirma MARIA HELENA DINIZ, que em razão da aplicação desse dispositivo legal, "o cônjuge venha cumular o benefício do direito real de habitação e o da concorrência com descendente, se casado sob o regime de comunhão parcial, e o *de cuius* deixar bens particulares". Essa possibilidade, efetivamente, não pode ser desconsiderada. Mais uma vez, portanto, constata-se que o legislador efetivamente parece ter tido como objetivo a proteção do cônjuge supérstite.

DÉBORA GOZZO E SILVIO DE SALVO VENOSA¹⁴ - Analisando-se o direito vigente com mais acuidade, verifica-se, também, que o legislador ampliou o direito real de habitação do cônjuge sobrevivente, se comparado com o de 1916. Assim é que a partir de agora não mais interessa o regime de bens no casamento. Seja ele qual for, o cônjuge poderá beneficiar-se com esse direito, independentemente de continuar sendo herdeiro necessário. Sua participação na herança, conseqüentemente, não pode ser prejudicada por esse fato. = Além disso, o texto

vigente não menciona que o direito real de habitação será extinto tão logo o cônjuge sobrevivente se case de novo, ou passe a conviver em união estável com outrem. SILVIO RODRIGUES, aliás, critica, com razão, o fato de o legislador não ter previsto essa hipótese de extinção do direito real de habitação. Afinal, se o que se objetiva é favorecer o cônjuge que eventualmente poderia ser privado de continuar morando no domicílio conjugal após a morte de seu cônjuge, assim que ele passasse a condição de cônjuge de outrem ou de companheiro, nada mais justo que fosse obrigado a desocupar o imóvel. Caso contrário, poder-se-ia ter a situação em que o novo cônjuge do viúvo ou da viúva viesse a ser beneficiado com uma moradia que não pertenceria nem a ele, nem ao seu cônjuge e, pela qual não precisaria pagar rendimento algum aos demais herdeiros. Enfim, a omissão do legislador poderá levar, no futuro, a situações de injustiça.

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA¹⁵ - O NCC mantém o direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente, dando-lhe maior amplitude, pois o direito de habitação é assegurado independente do regime de bens e sem estar condicionado ao estado de viuvez do beneficiário (art. 1.831). Não nos parece que tenha sido adequado retirar a condição de viuvez, pois o cônjuge sobrevivente passa a manter o direito real de habitação mesmo que já tenha uma nova relação estabelecida, seja casamento ou união estável. Permanece, no entanto, a restrição já prevista no Código Civil de 1916 quanto à subsistência do direito de habitação no imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB¹⁶- = O art. 1.831 do Código Civil criou uma situação diferente, conferindo ao cônjuge sobrevivente, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar. O legislador não estabeleceu restrições pelo regime de bens adotado pelos cônjuges na época do casamento. Qualquer que seja o regime de bens permanecerá válido o direito do cônjuge à habitação do imóvel que era destinado à residência da família. A única condição estabelecida' em lei é que seja o imóvel residencial e o único imóvel residencial que esteja sendo inventariado. Admite-se existirem muitos bens, de diversas naturezas, vindo a persistir esse direito real a favor do cônjuge sobrevivente se uma única era a residência da família. SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB¹⁷- Problemas surgirão quando ocorrer a partilha dessa única habitação, sem que os condôminos possam utilizar, em plenitude, as prerrogativas delegadas pelo parágrafo único do art. 1.791, isto é, há um condomínio, porque são vários os co-herdeiros, mas não terão direito esses condôminos a cobrar aluguel do cônjuge, face ao disposto no art. 1.831, cujo direito é personalíssimo: = SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB¹⁸- O usufruto vidual fora instituído em favor do cônjuge viúvo, enquanto durasse a viuvez, desde que não fosse o regime de bens o da comunhão universal, por ser o cônjuge meeiro. Deve ser lembrado, também, que em comunhão parcial, com patrimônio adquirido após as núpcias, também o cônjuge sobrevivente teria direito a metade, dificultando a aplicação da lei, outorgando-se o usufruto vidual; se, no entanto, o regime de bens no casamento era de comunhão universal, desde que o cônjuge permanecesse em estado de viuvez e único o bem residencial, teria direito o sobrevivente ao direito real de habitação; se dois ou mais imóveis

residenciais: existissem, a lei não favoreceria o sobrevivente, porque, nesse caso, recolhendo a ;
meação, teria meios suficientes para sua subsistência e moradia. "A cônjuge supérstite, que fora
casada com o *de cuius* em regime de separação de bens (art. 258, parágrafo único, II, do CC de
1916), não tem direito ao usufruto legal (art. 1.611, § 1º, do CC), se contemplada no testamento
com bens em quantia igual ou superior àqueles sobre os quais recairia o usufruto."

ROLF MADALENO¹⁹ - Certamente a grande compensação que se dá com a nova posição
sucessória do cônjuge, resulta da circunstância de que não mais se defere o usufruto dos bens em favor do
cônjuge, mantendo apenas o direito de habitação previsto expressamente no art. 1.831, relativamente ao
imóvel destinado à residência da família. Esta a grande mudança, porquanto o cônjuge sobrevivente
perdeu o complicado usufruto vidual mas, recebeu por direito de herança e por cabeça, uma quota
hereditária igual a dos descendentes, ao lado dos quais tornou-se co-herdeira necessária.

EUCLIDES DE OLIVEIRA E SEBASTIÃO AMORIM²⁰ - O § 2º do artigo 1.611 CC/16 estabelece que, se
o cônjuge sobrevivente era casado sob o regime da comunhão universal, além da meação e de eventual
cota da herança, terá também o direito real de habitação no imóvel destinado à residência da família,
desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar. Trata-se de direito vitalício, condicionado ao
estado de viuvez do beneficiário. O novo código civil mantém o direito real de habitação ao cônjuge
sobrevivente, dando-lhe maior amplitude, pois o direito de habitação é assegurado independente do
regime de bens e sem estar condicionado ao estado de viuvez do beneficiário (art. 1.831). Não nos parece
que tenha sido adequado retirar a condição de viuvez, pois o cônjuge sobrevivente passa a manter o
direito real da habitação mesmo que já tenha uma nova relação estabelecida, seja casamento ou união
estável.

EUCLIDES DE OLIVEIRA²¹ - De correto fundo social o direito real de habitação, que o art. 1.831
assegura ao cônjuge sobrevivente, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, relativamente
ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Faltou explicitar, porém, que se trata de direito subsistente enquanto o cônjuge viver e não
tiver outra união, seja por casamento, seja por união estável. Nesse aspecto, houve uma indevida
ampliação em face do que dispunha o art. 1.611, § 2º, do Código Civil de 1916, que continha aquelas justas
restrições. Do modo como ficou, o viúvo conserva o direito vitalício de habitação mesmo que venha a
perder essa condição de viuvez trazendo para casa um novo cônjuge ou companheiro.

De outra parte, não há porque limitar o direito de habitação à inexistência de outro imóvel
residencial, bastando que a garantia se restrinja, como parece óbvio, a um dos bens daquela natureza.

Omitiu-se, o novo Código, em assegurar igual direito de habitação ao companheiro, em
detrimento do que lhe fora assegurado no art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996.

Faltou acrescentar, ainda, como componente desse importante direito social de habitação, o
filho incapaz, que fora aquinhoadado pela Lei n. 10.050, de 14 de novembro de 2000, com a introdução de §
3º ao art. 1.611 do Código Civil então vigente.

Para correção dessas falhas e omissões, é proposta nova redação ao artigo sob análise:

Art. 1.831. *Ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será
assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, enquanto viver e não tiver nova união, o direito
real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família.*

*Parágrafo único. Na falta do pai ou da mãe, estende-s o direito de habitação ao filho portador de
deficiência que o impossibilite para o trabalho.*

CRISTIANO PEREIRA MORAES GARCIA²² - interpretando o art. 1.831, vê-se que o direito real de
habitação sempre existirá para o cônjuge sobrevivente, independentemente da existência de outros
imóveis que sirvam de residência para a família, uma vez que o legislador desejou proteger o cônjuge,
deferindo a este, pois, o poder de indicar qual o imóvel que deseja utilizar como residência da família,
fazendo nele incidir seu direito real. O novo CC não determinou que o direito real de habitação
permaneça apenas enquanto o cônjuge sobrevivente não contrair novas núpcias ou mantiver união
estável, além de ser vitalícia. Sobre ser vitalício ou perpétuo, a única resposta possível é a positiva, pela
vitaliciedade. O falecimento do titular do direito real de habitação (cônjuge sobrevivente) acarretará a
extinção do próprio direito real, o qual não será transmitido a seus herdeiros.

MARIA HELENA MARQUES BRACEIRO DANELUZZI²³ - a permanência da viuvez como
pressuposto para o exercício do direito real de habitação é imprescindível, dado o caráter alimentar que
está em seu conteúdo, isso em consonância com os outros dispositivos legais acerca da perda de

alimentos, em razão de casamento ou união estável, sem prejuízo da titularidade e domínio que possam incidir sobre o patrimônio deixado pelo *de cuius*.

CONTRÁRIO: EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE²⁴ - sensível melhoria ocorreu, se considerarmos a ausência da limitação (presente no Código anterior) relativamente ao regime de bens (não mais necessária à caracterização desse direito), bem como o igual silêncio quanto à permanência da viuvez. É que a intenção manifesta do legislador - via direito real de habitação - não é punir, ou suprimir direitos do cônjuge sobrevivente (como ocorria anteriormente, fazendo depender o benefício da manutenção da viuvez), mas sim, proteger os membros da família, assegurando-lhes o direito de habitação, quando ele é o único imóvel daquela natureza a inventariar.

Do usufruto do filho deficiente não ter sido repetido no CC/02

MARIO ROBERTO CARVALHO DE FARIA²⁵ - O legislador, também, não concedeu, no código vigente, aos filhos do autor da herança deficientes físicos e incapacitados para o trabalho, o direito real de habitação no imóvel que servia de residência ao falecido, atribuído pela Lei n^o 10.050 de 04.11.2000, que acrescentou o § 3^o ao art. 1.611 do diploma anterior. Tal direito não foi confirmado no código vigente, cabendo, por conseguinte, o direito real de habitação, exclusivamente, ao cônjuge sobrevivente.

GISELDA HIRONAKA²⁶ - Há que tecer, nesta sede, algumas considerações acerca da vigência ou não da Lei n. 10.050, de 14 de novembro de 2000, que criou, mediante a adição de um § 3^o ao art. 1.611 do Código Civil de 1916, o direito real de habitação sobre o imóvel residencial da família, em favor do filho do *de cuius* portador de deficiência que o impossibilite para o trabalho, desde que tal direito não tenha sido conferido ao cônjuge supérstite e desde que seja tal imóvel o único dessa classe a inventariar. O fato de a Lei n. 10.050/2000 ter introduzido um parágrafo no artigo revogado pelo advento da nova codificação civil parece ter revogado a lei, nos termos em que ela se propôs - proceder à introdução referida. Parece não subsistir o direito real considerado, fazendo-se necessária a alteração do novo Código Civil para que a instituição volte a prevalecer. Diferente seria a exegese sistemática se a lei fosse autônoma e especial.

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA²⁷ - Por fim, cabe observar que o NCC deixa de reproduzir o § 3^o do artigo 1.611, acrescentado pela Lei n. 10.050, de 14.11.2000, que, na falta do pai ou da mãe, concede o benefício da habitação ao filho portador de deficiência que o impossibilite para o trabalho.

3) REGIME DE BENS QUE PERMITE A SUCESSÃO E INCIDÊNCIA SOBRE QUAIS BENS

CARLOS ROBERTO GONÇALVES²⁸ = = Permite-se a concorrência do cônjuge na herança quando, pelo regime de bens adotado, o *de cuius* possuir patrimônio particular, incomunicável (separação convencional, ou comunhão parcial, deixando o falecido bens particulares), embora a participação venha a ser sobre todo o acervo. Se o casamento tiver sido celebrado pelo regime da comunhão parcial e o falecido não possuía bens particulares, o viúvo deixa de participar da herança, ressalvado seu direito à meação.

Cabe, ainda, observar, antes de proceder-se ao comentário propriamente dito do artigo 1.829 do Código Civil de 2002, que o legislador incorreu em erro material ao fazer remissão, no inciso I do artigo em questão, ao artigo 1.640, parágrafo único do NCC, quando, na verdade, deveria fazê-lo em relação ao artigo 1.641, que trata do regime da separação obrigatória de bens.

IAGMAR SENNA CHELLES²⁹ - O Código de 2002, em oportuna iniciativa, estabeleceu a concorrência dos descendentes e ascendentes com o cônjuge sobrevivente, na herança do falecido. Consolidou-se aí a efetiva proteção conferida pelo legislador ao cônjuge, que foi alçado à condição de herdeiro necessário adquirindo, assim, o direito à legítima. A incidência da regra, entretanto, está condicionada ao regime de bens do casamento. Nesse passo, foi excluído da concorrência o cônjuge sobrevivente casado sob o regime da comunhão universal de bens, uma vez que ele já irá receber a meação de toda a herança. Indo mais além, estendeu o legislador à vedação ao casado pelo regime da separação obrigatória de bens, prevista no artigo 1.641 e incisos do NCC, e não como foi grafada no inciso I do dispositivo em comento, conforme observado inicialmente. Aqui, denota-se, e igualmente na norma que prevê as hipóteses da separação obrigatória de bens, inoportuna interferência do Estado na vida dos cônjuges, penalizando-os com a imposição do regime da separação.

IAGMAR SENNA CHELLES³⁰ - Tal restrição não foi estendida, conforme se observa da leitura do dispositivo, aos casados pelo regime da separação voluntária de bens ou sob o regime da participação final dos aqüestos. Vale transcrever, por oportuno, ementa selecionada por EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE, a respeito do tema: "Em face do disposto na Súmula 377 do STF, inexistindo disposição em contrário no contrato antenupcial, comunicam-se à meação da viúva os bens adquiridos na constância do casamento, ainda que o regime adotado tenha sido o da separação de bens em razão da idade do *de cujus*, pois inadmite-se presumir, contra o princípio da justiça familiar, má-fé do cônjuge supérstite" (RT, 783:280)

IAGMAR SENNA CHELLES³¹ - Prosseguindo-se nas hipóteses de exclusão da concorrência, verificasse, finalmente, que o cônjuge casado sob o regime da comunhão parcial só poderá concorrer com os descendentes, se o falecido houver deixado bens particulares (artigo 1.659, incisos I, II e V, do NCC). Neste caso, o cônjuge recebe a sua meação quanto aos bens adquiridos na constância do casamento mais a parte que lhe caberá, na forma prevista em lei, em dispositivo que será, ainda, objeto de estudo.

IAGMAR SENNA CHELLES³² - O dispositivo em estudo vem explicitar o artigo 1.829, inciso I, do novo Código, ao estipular, nas hipóteses e condições ali previstas, o quinhão devido ao cônjuge sobrevivente. Observa-se que o regime de casamento entre os cônjuges deverá ser o primeiro aspecto observado para se aferir a possibilidade da concorrência do sobrevivente com os descendentes do *de cujus*. Tal possibilidade só incidirá, *a contrario sensu* do artigo remetido (1.829, I), quando o cônjuge for casado com o falecido sob o regime da comunhão parcial ou da separação convencional, existindo bens particulares (artigo 1.659, I, II e V), sempre se levando em conta as ressalvas contidas no artigo 1.830 do NCC.

GISELDA HIRONAKA³³ - O primeiro desses pressupostos exigidos pela lei é o do regime matrimonial de bens. Bem por isso o inciso I do art. 1.829, anteriormente reproduzido, faz depender a vocação do cônjuge supérstite do regime de bens escolhido pelo casal, quando de sua união, uma vez que o legislador enxerga nessa escolha uma demonstração prévia dos cônjuges no sentido de permitir ou não a confusão patrimonial e em que profundidade querem ver operada. Assim, se casados pelo regime da comunhão universal de bens (arts. 1.667 a 1.671 do atual Código Civil), entende o legislador que a confusão patrimonial já se operara desde a celebração das núpcias, garantindo-se ao cônjuge sobrevivente, pela meação que lhe assiste, a proteção necessária e cabível na espécie, além de demonstrar "a colaboração que cada um dos cônjuges prestava ao outro na conservação e frutificação dos bens já existentes do casal e daqueles que, entretanto viessem a ser adquiridos". De outra forma, os casados pelo regime da separação obrigatória de bens (arts. 1.687 e 1.688, combinados com o art. 1.641) vêm-se impedidos por lei de estabelecer regime patrimonial diverso daquele que determina que os bens de cada um dos cônjuges não se comunicam, confundindo-se com os bens do outro. Estes, impedidos que estão de se valer da meação, ficam ainda afastados apenas da primeira classe sucessória. GISELDA HIRONAKA³⁴ - Por fim, aqueles casais que, tendo silenciado quando do momento da celebração do casamento, optaram de forma implícita pelo regime da comunhão parcial de bens, fazem jus à meação dos bens comuns da família, como se de comunhão universal se tratasse, mas passam agora a participar da sucessão do cônjuge falecido, na porção dos bens particulares deste.

GISELDA HIRONAKA³⁵ - Pode-se concluir, então, no que respeita ao regime de bens reitor da vida patrimonial do casal, que o cônjuge supérstite participa por direito próprio dos bens comuns do casal, adquirindo a meação que já lhe cabia, mas que se encontrava em propriedade condominial dissolvida pela morte do outro componente do casal e herda, enquanto herdeiro preferencial e necessário de primeira classe, uma quota-parte dos bens exclusivos do cônjuge falecido, sempre que não for obrigatória a separação completa dos bens. De outra feita, se concorrer na segunda classe, tirante a meação que lhe couber, herda não apenas fração dos bens particulares do *de cujus* como também fração dos bens comuns ao casal, uma vez que o inciso II do art. 1.829 não faz quaisquer das ressalvas feitas no inciso I do mesmo artigo, em clara demonstração de que as exceções deste último inciso só servem para proteger os descendentes do falecido e não os ascendentes deste, sempre que em concorrência com o cônjuge supérstite.

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE³⁶ - Abre, entretanto, o legislador, as exceções decorrentes do regime de bens, na segunda parte do referido artigo. E nem poderia ser diversa a postura legislativa já que, nos casos arrolados (regime de comunhão universal e parcial de bens) não há que se falar em concorrência do cônjuge sobrevivente, uma vez que já meeiro (em decorrência do regime de comunhão) está economicamente amparado. Nem justo seria que, além da meação concorresse com aquela classe de herdeiros, Tal *bis in idem* fica negado, peremptoriamente, pela sistemática abraçada pelo legislador nacional. Exemplificativamente: Em patrimônio correspondente a R\$ 100.000,00, no regime da comunhão universal, biparte-se o acervo em duas

partes: R\$ 50.000,00 correspondentes à meação e os outros R\$ 50.000,00 correspondentes à cota do *de cuius* (R\$ 25.000,00 = a legítima e os restantes R\$ 25.000,00 = cota disponível). Não é justificável que ao cônjuge sobrevivente revertesse a meação (R\$ 50.000,00) mais parte da legítima (R\$ 12.500,00), ou seja, um total de R\$ 62,500,00. Porque a lei é clara na exceção aberta em relação ao regime da comunhão universal de bens. Por isso o legislador, através da exceção limita a pretensão do cônjuge sobrevivente - no que diz respeito a concorrência - quando já é meeiro. Devolve-se-lhe apenas a meação.

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE³⁷ - Em se tratando de regime de separação obrigatória de bens - segunda hipótese exceptuada pelo legislador - cada cônjuge mantém o seu próprio acervo patrimonial, já que na separação não há que se falar em patrimônio comum. Na abertura da sucessão o cônjuge sobrevivente não tem direito à meação do outro, porque o regime repudia divisão do que nunca foi comum. O que há é a manutenção de bens particulares (anteriores ao casamento) e, bens particulares (posteriores ao casamento). Ademais, diante da ressalva da lei, o cônjuge sobrevivente não concorrerá com a classe dos descendentes.

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE³⁸ - Na comunhão parcial de bens, o legislador cria duas hipóteses de incidência da regra da concorrência. Primeiro (regra geral), o cônjuge sobrevivente não concorre com os demais descendentes, porque já meeiro, quando o autor da herança não houver deixado bens particulares. Segunda hipótese, se o autor da herança houver deixado bens particulares, *a contrario sensu*, da regra geral, conclui-se que o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes. Assim, retomando o exemplo acima: num acervo de R\$ 100.000,00 o cônjuge sobrevivente (de autor da herança que deixa bens particulares) herdará, em igualdade de proporções (por direito próprio) v.g., com três descendentes, o equivalente a R\$ 25.000,00 (ou seja, R\$ 25.000,00 para cada um dos filhos), mais a cota que lhe compete na qualidade de cônjuge sobrevivente (R\$ 25.000,00). Isto é: $3 \times R\$ 25.000,00 = R\$ 75.000,00$ (dos descendentes) + R\$ 25.000,00 (do cônjuge sobrevivente). Total = R\$ 100.000,00

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE³⁹ - Na realidade, ao excetuar os três regimes de bens (comunhão universal de bens, comunhão parcial de bens e separação obrigatória de bens), o legislador só abriu a possibilidade, efetivamente, do cônjuge sobrevivente concorrer como herdeiro necessário, com os descendentes, quando o autor da herança houver deixado bens particulares, no regime da comunhão parcial de bens, pois, nos demais casos, o cônjuge será meeiro ou simplesmente retomará a sua massa de bens particulares. Relativamente ao regime da separação obrigatória de bens, a ressalva é correta e procedente, uma vez que, tratando-se de separação legal (imposta, pois, pela lei) não há que se falar em concorrência. O que é vedado por lei não pode ser contornado pela própria lei e em manifesta contradição ao espírito da separação. Equivocou-se, porém, o legislador ao invocar o art. 1.640, parágrafo único, logo após referir-se à separação obrigatória de bens, induzindo o leitor desavisado, a inferir que o artigo citado refere-se ao regime da separação obrigatória de bens quando, na realidade, o artigo evocado refere-se ao regime da comunhão parcial. Melhor seria que o texto não invocasse qualquer artigo, limitando-se a arrolar os regimes de bens geradores da quebra da regra geral.

DÉBORA GOZZO E SILVIO DE SALVO VENOSA⁴⁰ - Inovação que interessa cuidar agora diz respeito ao fato de o cônjuge sobrevivente concorrer com os descendentes, desde que o regime de bens no casamento não tenha sido o da comunhão universal ou o da separação legal ou obrigatória, previsto no art. 1.640 e parágrafo único. Se tiver sido o da comunhão parcial, o cônjuge só não concorrerá com o descendente, na hipótese de o falecido não ter deixado bens particulares. Note-se que o legislador, apesar da introdução da novidade, procurou resguardar, de uma forma ou de outra, a quota dos descendentes, a partir do momento em que limitou a concorrência do cônjuge supérstite ao regime de bens do casamento. Afinal, se casados pelo regime da comunhão universal, o cônjuge, por ser meeiro, já terá direito à metade dos bens do casal, independentemente deles terem sido adquiridos antes ou posteriormente à celebração das núpcias. Seria injusto, pois, perante os descendentes, que ele ainda pudesse ter direito à mesma parte que caberia a cada um dos descendentes, conforme consta do art. 1.832, a seguir examinado. Na hipótese do regime da separação absoluta, o legislador exclui a possibilidade da concorrência, por entender que dar esse direito ao cônjuge sobrevivente seria desvirtuar o regime imposto por lei. Sim, porque embora o texto legal faça referência ao art. 1.640, parágrafo único, o correto teria sido mencionar o art. 1.641 que cuida da imposição desse regime de bens. Nada obstará, contudo, que, não havendo herdeiros na classe dos descendentes, nem dos ascendentes, ele herde sozinho todos os bens do *de cujus*, porquanto o cônjuge é o terceiro na ordem de vocação hereditária.

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁴¹ - = Com o NOVO CÓDIGO CIVIL, o cônjuge supérstite continua tendo direito à meação se casado no regime da comunhão universal de bens e à metade dos aqüestos, se casado no regime da comunhão parcial ou de participação final nos aqüestos. Sobre o restante do patrimônio, que constitui a herança, o cônjuge sobrevivente, considerado herdeiro necessário (art. 1.845 do NCC), tem assegurada sua vocação hereditária nos seguintes termos adotados pelo novo ordenamento civil.

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁴² - Dispõe o artigo 1.829, inciso I, do NCC que a sucessão legítima defere-se "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, par. ún.); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares". Como se verifica, o direito sucessório concorrente do cônjuge com os descendentes depende do regime de bens adotado no casamento. O fio condutor parece ser o de que, havendo meação, pelo regime comunitário de bens, não haverá concurso na herança, uma vez que o cônjuge acha-se garantido com parte do patrimônio. Ressalva-se a situação do casamento no regime da separação obrigatória que, pela sua natureza, leva à exclusão do direito hereditário. = SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁴³ - = Desses regramentos básicos pode afirmar-se que a concorrência do cônjuge na herança, em concurso com os descendentes, dá-se nos casos de ter sido o casamento celebrado nos regimes: a) de separação convencional de bens; b) de comunhão parcial, quando o falecido deixou bens particulares; e c) no regime da participação final nos aqüestos. Essas conclusões decorrem de

interpretação *a contrario sensu* do mencionado dispositivo legal que, no inciso I, adota redação ambígua, ao assegurar, como regra geral, o direito de concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes, para em seguida estabelecer as exceções para as hipóteses de casa, mento no regime da comunhão universal, no da separação obrigatória, ou "se no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares".

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁴⁴ - = Esta última ressalva traz séria dúvida exegética sobre estar ligada ao início do inciso ou às ressalvas de sua aplicação. Mas por critério de adequação ao sistema jurídico sucessório, partindo-se do pressuposto de que o direito à comunhão dos bens exclui a participação na herança sobre os mesmos bens, cabe interpretar que, na hipótese de casamento sob o regime da comunhão parcial, o cônjuge fica excluído da herança se não houver bens particulares do *de cuius*, por se tratar de situação análoga à do regime da comunhão universal de bens. Havendo, no entanto, bens particulares, o cônjuge viúvo passa a concorrer com os descendentes em quota sobre aqueles bens (e não sobre a totalidade da herança, como poderia parecer da confusa redação do, artigo em comento). = Admite-se, porém, que o tema suscita interpretações divergentes, como observado em comentários da doutrina. Assim, ao douto MIGUEL REALE, em artigo publicado na imprensa, pareceu que, não havendo concorrência na herança para o casado no regime da separação obrigatória, também não poderia haver esse concurso no regime da separação convencional. = Outros autores, como MARIA BEREAIICE DIAS, têm entendido, em estrita exegese dos termos do inciso I do comentado artigo 1.829, que o cônjuge casado no regime da comunhão parcial de bens tem participação concorrente na herança se não houve bens particulares, porque não se aplicaria ao caso o "salvo" que consta da primeira parte do inciso. = Também questionável a situação de quem se casara no regime da participação final nos aqüestos: por não constar das ressalvas do artigo, esse regime possibilitaria a concorrência do cônjuge com os descendentes, mas não assim se observada a sua similitude com o regime da comunhão parcial, em vista de meação atribuída sobre os aqüestos ao dissolver-se a sociedade conjugal. Convém notar, a propósito dos efeitos desse especial regime de bens, o que dispõe o artigo 1.685 do NCC: SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁴⁵ - "Na dissolução da sociedade conjugal por morte, verificar-se-á a meação do cônjuge sobrevivente de conformidade com os artigos antecedentes, deferindo-se a herança aos herdeiros na forma estabelecida neste Código". Embora a parte final possa comportar mais de uma exegese, parece lícito concluir que o casado nesse regime tem assegurado o direito de meação, mas não a concorrência na herança com os descendentes, qualificados como herdeiros; terá direito concorrente apenas com os ascendentes do falecido, porque, em tal caso, o concurso do cônjuge na herança não depende do regime matrimonial de bens.

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB⁴⁶- O cônjuge sobrevivente é chamado a recolher a herança, qualquer que seja o regime de bens adotado no casamento, à falta de descendentes e ascendentes, se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente', nem separados de fato, há mais de 2 (dois) anos, salvo prova, nesse caso, de que o rompimento não se deu por culpa do sobrevivente (arts. 1.838 e 1.830). = É importante elucidar que há diferença

entre meação e herança do cônjuge. Quando o regime de bens, adotado no casamento, é de comunhão total, vindo a falecer um deles, dissolve-se a sociedade conjugal e os bens são repartidos, meio a meio, a que se chama, em Direito das Sucessões, meação; se o regime adotado for de comunhão parcial, comunicam-se somente os aqüestos, isto é, os bens que foram adquiridos na constância do casamento, excluída a comunhão daqueles havidos na forma do art. 1.659 do CC. O citado artigo exclui da comunhão, principalmente, 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. Excluídos, também, os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares e, também, os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, bem como as aquisições feitas com o produto desse trabalho pessoal. Os aqüestos adquiridos pelo trabalho de ambos, em benefício do lar, serão repartidos metade para cada um dos cônjuges. Justifica-se um estudo do Direito de Família no título que trata do direito patrimonial, onde estão subdivididos em capítulos os regimes de bens entre os cônjuges. Foram substanciais as modificações introduzidas pelo Código de 2002 à praxe que vigorou dezenas de anos, destacando-se que "é admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges" (art. 1.639, § 2º).

4) CÔNJUGE SOBREVIVENTE SÓ HERDA SE NÃO ESTIVER SEPARADO DE FATO HÁ MAIS DE 2 ANOS SALVO COMPROVADA CULPA DO FALECIDO

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA⁴⁷ - O art. 1.830 do novo CC altera significativamente tal quadro, ao estabelecer que somente é reconhecida a qualidade de herdeiro legítimo (ou outro direito sucessório) ao cônjuge se, ao tempo da morte do autor da sucessão, o casal não estava separado judicialmente nem separado de fato há mais de dois anos, ressalvada a prova de que nesse caso a convivência se tornara impossível sem culpa do cônjuge sobrevivente. Ou seja: em caso de separação de fato prolongada, com a presença dos requisitos objetivos e subjetivos para sua configuração, deve-se considerar que os cônjuges poderiam obter o divórcio direto e, desse modo, se desvincularem, motivo pelo qual não se reconhece direito sucessório ao cônjuge sobrevivente porque tal família não mais cumpria sua função serviente e, desse modo, não merece ser tutelada (art. 226, *caput*, CF). É de se lamentar, tão-somente, a ressalva feita no art. 1.830 do novo CC, acerca da possibilidade de se reconhecer a qualidade de herdeiro e, portanto, titular de direito sucessório ao cônjuge sobrevivente que estava separado de fato, se ele demonstrar que a convivência se tornara impossível sem sua culpa. O critério da culpa que norteou todo o sistema jurídico brasileiro em matéria de desquite no período anterior à Lei nº 6.515/77 é reavivado para fins sucessórios no novo CC. O ideal seria não ter sido incluída a ressalva, considerando a circunstância fática da separação de fato irreversível que impede o retorno à convivência do casal. Efetivamente, não há sentido em se considerar o critério da culpa na atualidade, mormente em matéria de sucessão legítima. Inexiste razoabilidade e valor jurídico

que possa justificar a regra legal contida no art. 1.830 do novo CC a respeito da culpa para fins de permitir a sucessão legítima em favor daquele que não teve culpa na separação de fato.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA⁴⁸ - O art. 1.838 do novo CC deve ser compreendido em consonância com o disposto no art. 1.830 do CC, para o fim de somente ser reconhecido o título sucessório ao cônjuge que não estivesse separado (judicialmente ou de fato) do falecido, já que nesta hipótese a família por eles constituída não é digna de tutela especial pelo Estado (art. 226, caput, CF), pois não cumpre sua função social.

IAGMAR SENNA CHELLES⁴⁹ - Por outro lado, ampliou o alcance da norma para excluir da sucessão o cônjuge separado de fato há mais de dois anos - o denominado divórcio de fato. Ao mesmo tempo, excepcionou a regra facultando a comprovação, em favor do cônjuge separado de fato, tanto da impossibilidade da convivência, quanto da ausência de culpa pelo afastamento. Não é preciso esforço de raciocínio para antever-se a dificuldade na obtenção de prova de qualidade, uma vez que o outro cônjuge está morto. A questão será objeto de intermináveis debates, à vista do retrocesso que representa a discussão sobre a culpa do cônjuge falecido. Sendo matéria de alta indagação, deverá ser decidida nas vias ordinárias, sem a desnecessária suspensão do inventário, que deve prosseguir, com a reserva dos bens que porventura seriam recolhidos pelo cônjuge sobrevivente.

SILVIO RODRIGUES⁵⁰ - Há casos, porém, em que o cônjuge não é chamado à sucessão legítima. Nos termos do art. 1.830 do Código Civil, 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. A primeira parte do art. 1.830 segue o que já constava no art. 1.611, do Código Civil de 1916. Realmente, se o casal está separado judicialmente, se, ao tempo da morte do outro, já se encontrava dissolvida a sociedade conjugal, não há razão para que o cônjuge sobrevivente seja chamado à sucessão legítima. Com maior razão, se o casal estava divorciado, quer se trate de divórcio por conversão ou divórcio direto, pois, sendo assim, não só a sociedade conjugal se encontra dissolvida, como extinto o próprio vínculo matrimonial (CC, art. 1.571, § 1º). A segunda parte do art. 1.830 representa uma inovação, afastando o cônjuge da sucessão se, na época em que o outro faleceu, o casal estava separado de fato há mais de dois anos. Aplaudo esta solução, mas registro o detalhe interessante de ser uma reintrodução, em nosso direito, do que prescreviam as antigas Ordenações Filipinas (Liv. IV, Tít. 94, *principium*). Ainda que o casal estivesse separado de fato há mais de dois anos quando ocorreu o óbito do hereditando, poderá o cônjuge sobrevivente ser chamado à sucessão se provar que a convivência conjugal se tornara impossível sem culpa dele, isto é, que o responsável pela J separação de fato foi o *de cuius*.

GISELDA HIRONAKA⁵¹- Outro pressuposto para a participação do cônjuge sobrevivo na herança do falecido é a constância jurídica e fática do casamento. Dispõe o art. 1.830 que "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". GISELDA HIRONAKA⁵² - Verifica-se, portanto, que não se faz mais necessária a separação judicial para o afastamento do cônjuge sobrevivente da relação sucessória. Podem os demais herdeiros demandar tal afastamento se comprovarem que os cônjuges estavam separados de fato há mais de dois anos. A lei presume, então, que a relação, por rompida, não autoriza mais a participação sucessória do sobrevivente no acervo pertencente ao *de cujus*. Essa presunção é, no entanto, relativa, uma vez que se permite ao cônjuge supérstite a prova de que a separação de fato se deu não por sua culpa, mas por culpa exclusiva do falecido. É essa a exegese que o atual art. 1.830 permite. A separação, quando judicial, só pode ser reconhecida, para efeitos sucessórios, com a homologação judicial do mútuo consentimento, se de separação consensual se tratar ou com o trânsito em julgado da sentença que decreta a dissolução da sociedade conjugal. É que, se "pendente de homologação ou de trânsito em julgado o decreto judicial, a dissolução da sociedade conjugal é superada e absolvida (*rectius*: absorvida) pela morte, cujos efeitos, por mais amplos, prevalecem. Dentre eles, o direito à herança". Essa afirmação do ilustre CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, se inteiramente verdadeira à luz do Código Civil de 1916 e da legislação que o sucedeu até a edição do novo Código Civil, hoje é válida apenas para as hipóteses em que a separação judicial em curso, mas ainda não consolidada, não for precedida por uma separação de fato superior a dois anos com culpa concorrente ou exclusiva do sobrevivente e desde que alegada em vida do defunto, sob pena de se ter configurado a preclusão. GISELDA HIRONAKA⁵³ - Por fim, há que se atentar para o fato, também lembrado pelo ilustre professor carioca, de que a separação, não sendo irreversível, pode ser substituída por uma reconciliação que restabeleça a sociedade conjugal, já que o vínculo matrimonial não esteve ainda rompido. Carlos Maximiliano fazia depender esse refazimento da sociedade conjugal do reconhecimento judicial da reconciliação. Entretanto, hoje, diante da sistemática normativa referente às formas de se estabelecer uma sociedade conjugal, que admite as uniões de fato, parece não mais relevar de interesse a ressalva do ex-Ministro do STF.

DÉBORA GOZZO E SILVIO DE SALVO VENOSA⁵⁴ - Para que um cônjuge possa exercer plenamente seus direitos sucessórios em relação aos bens deixados pelo outro, terá de demonstrar que se encontrava casado e vivendo junto na ocasião do falecimento deste. Se, porém, separados judicialmente ou de fato há mais de dois anos, o sobrevivente não terá direito algum à sucessão do *de cujus*. A norma jurídica em vigor traz, todavia, uma exceção para os casos de separação de fato, ao prever acerca da possibilidade da sucessão do supérstite, desde que ele prove que a convivência entre eles tornou-se impossível por culpa do falecido. Desse modo, não sendo ele o cônjuge responsável pela separação, nada mais justo que ele tenha direito à herança. Essa nova diretriz da lei poderá ser difícil de ser constatada na prática, muito embora o cônjuge supérstite e separado de fato por ocasião da morte do hereditando, possa utilizar-se de todos os meios de prova admissíveis em direito, para provar que a culpa pela separação não foi sua. Além disso, essa disposição legal contradiz frontalmente o entendimento doutrinário e jurisprudencial anterior, conforme visto acima nas palavras de Silvio Rodrigues. No entanto, o legislador talvez

consiga, com isso, estimular a separação judicial, seja consensual, seja litigiosa, pois os cônjuges saberão que não contarão mais com a benevolência da doutrina e dos julgadores, se só estiverem separados de fato. = DÉBORA GOZZO E SILVIO DE SALVO VENOSA⁵⁵ - Questiona-se, agora: por que essa regra não vale para os casos de separação judicial? Ou seja, por que pessoas separadas legalmente não podem ser herdeiras de ex-cônjuge falecido, principalmente se não tiverem dado causa à separação? = Porque aqui já houve a ruptura da sociedade conjugal com a participação do Poder Judiciário, independentemente de a separação ter sido consensual ou litigiosa. Não é, pois, à toa, que o art. 1.576 estabelece que a separação judicial põe termo, não só aos deveres de fidelidade e de coabitação, mas, também, ao regime de bens. E isso, ainda que a partilha dos bens seja feita posteriormente, como permite a lei (CPC, art. 1.121, parágrafo único) nos casos de separação judicial consensual.

DÉBORA GOZZO E SILVIO DE SALVO VENOSA⁵⁶ - Interessante é a situação do cônjuge sobrevivente, na hipótese de casamento putativo. Disciplina o art. 1.561 do CC: Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória. Parágrafo 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão. Parágrafo 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão." Pela leitura atenta desse dispositivo legal e seus parágrafos infere-se que pela aplicação desse artigo de lei, o casamento nulo ou anulável poderá obter os privilégios de um casamento válido, desde que ambos os cônjuges estejam de boa-fé. Se só um deles estiver, só a ele aproveitarão tais efeitos. Ora, dentre esses efeitos encontra-se o direito do cônjuge de suceder ao outro, nos moldes em que a lei o permitir, porquanto pelo direito brasileiro o cônjuge herda, até ser proferida a sentença no processo de invalidade em razão de casamento putativo. Até a decisão, portanto, o cônjuge sobrevivente poderá exercer seus direitos sucessórios em relação à herança do cônjuge falecido, uma vez que para a lei o casamento é como se fosse válido, até a sentença de sua desconstituição. Isso, independentemente do fato do cônjuge falecido ter estado ou não de boa-fé. MARIA HELENA DINIZ manifesta-se, textualmente, acerca do tema do casamento putativo e da sucessão do cônjuge: "Sc o casamento putativo for nulo ou anulado em vida dos consortes, extingue-se o direito sucessório entre eles, por não haver mais casamento válido a partir da data da sentença que o torna nulo ou anulado; assim, o sobrevivente, embora de boa-fé, não sucede ao culpado. Se o casamento putativo for contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, qualquer que seja o cônjuge supérstite, sucede ele ao pré-morto, com exclusão dos colaterais, não havendo descendente ou ascendente, se a dissolução da sociedade conjugal se der após a morte do consorte; sc o matrimônio for declarado putativo em vida dos cônjuges, desaparece o direito hereditário entre eles.

DÉBORA GOZZO E SILVIO DE SALVO VENOSA⁵⁷ = Hipótese bastante interessante é a relativa ao falecimento do cônjuge bigamo. Assevera YUSSEF SAID CAHALI: "Falecendo o bigamo, tendo estado de boa-fé o segundo cônjuge, em relação ao qual, portanto, decorrem efeitos civis de casamento válido; e não havendo ascendentes ou descendentes sucessíveis, instaura-se

conflito entre o direito dos cônjuges supérstites na sucessão do cônjuge comum falecido.¹² Instalando-se esse conflito, como afirma o citado autor, se já tiver sido proferida a sentença de invalidade do casamento, em razão de sua putatividade, o segundo cônjuge nada herdará, pois ele não tem mais a condição de cônjuge. Se, antes da sentença, tanto o cônjuge do primeiro, quanto o do segundo casa; mento teoricamente, teriam direito à sucessão. Mais uma vez YUSSEF SAID CAHALI quem apresenta uma boa solução para essa dúvida. É sua lição: "Para a maioria dos autores a herança no caso, se dividirá em partes iguais entre o cônjuge legítimo e o cônjuge (ou cônjuges) putativo; fundam-se no fato de que a primeira mulher não pode alegar direito exclusivo à totalidade da herança, porque só tinha ela uma expectativa, a qual, quando aberta a sucessão, encontrou-a diminuída por efeito da boa-fé da segunda mulher apresentam, assim, os cônjuges sobreviventes, a mesma condição que lhes assegura o direito sucessório.

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁵⁸ - A posição sucessória do cônjuge depende, como é curial, da subsistência da sociedade conjugal à data da abertura da sucessão. Desaparece o direito de herança se o casal se divorciara, ou se fora reconhecida a nulidade do casamento, pois o sobrevivente da antiga união já não ostentaria o estado civil de cônjuge. O mesmo se diga do separado judicialmente, em face do que dispõe o artigo 1.830 do NCC (repisando, nesse ponto, o que constava do art. 1.611, segunda parte, do Código anterior), com o acréscimo de restrições também ao cônjuge separado de fato, conforme se verá no tópico subsequente. = Como visto, o citado artigo 1.830 contém inovação ao dispor que, além da hipótese de separação judicial, o direito sucessório do cônjuge é reconhecido se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente. = Enseja crítica a subordinação do direito sucessório do cônjuge a determinado tempo de separação de fato, no caso, de dois anos. Parece exagerado esse prazo, bastando que se compare com o prazo de um ano previsto como suficiente para a separação judicial sem culpa (art. 1.572, § 1º, do NCC, repisando o art. 5º, § 1º, da Lei n. 6.515/77), e também para reconhecimento de abandono do lar como causa da separação litigiosa (art. 1.573, inc. IV). Demais disso, o dispositivo introduz a discussão de culpa no âmbito do direito sucessório, para apuração da causa da separação de fato, o que se afigura inamissível ante a necessidade de produção de provas, a exigir o incursionamento das partes nas vias ordinárias (questão de alta indagação - art. 984 do CPC), em obstáculo ao regular prosseguimento do processo de inventário. = SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁵⁹-Ainda mais cresce o absurdo da situação criada pelo novel legislador quando se sabe que a separação de fato prescinde da discussão de culpa nos processos de separação judicial ou de divórcio, pois constitui fato objetivo por si só suficiente para o reconhecimento da falência da sociedade conjugal. Estamos com o notável jurista gaúcho ROLF MADALENO, ao comentar que não faz sentido a exigência legal de dois longos anos de fatural separação (art. 1.830 do NCC), para só depois deste lapso de tempo afastar da sucessão o cônjuge sobrevivente: "Ora, se não sobreviveu o casamento no plano fático, não há nexos em estendê-lo por dois anos no plano jurídico, apenas porque não foi tomada a iniciativa da separação judicial ou do divórcio". Daí sua

conclusão de que, uma vez suprimida a vida em comum, este seja o marco da incomunicabilidade dos bens e da exclusão da vocação hereditária do cônjuge que ficou viúvo tão somente no plano formal. Pior, ainda, como assinala MADALENO, a discussão da culpa pela separação de fato: "Não pode mais interessar ao direito, como em retrocesso faz o artigo 1.830 do novo Código Civil, tentar demonstrar que o sobrevivente não foi culpado pela separação de fato. Importa o fato da separação e não a sua causa, pois a autoria culposa não refaz os vínculos e nem restaura a coabitação, mote exclusivo da hígida comunicação de bens. A prova judicial de o cônjuge sobrevivente haver sido inocentemente abandonado pelo autor da herança ou sair pesquisando qualquer causa subjetiva da separação fatural, para caçar culpa de uma decisão unilateral, é mais uma vez, andar na contramão do direito familista brasileiro que desde a Lei do Divórcio de 1977 já havia vencido estes ranços culturais. SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁶⁰ - Em adendo a essas considerações, tenha-se em mente que o cônjuge separado de fato pode constituir união estável com outra pessoa. A tanto permite o artigo 1.723, parágrafo 1º, do NCC, sem exigir prazo para a separação de fato. Em tal hipótese, vindo a falecer o cônjuge separado de fato e unido a outrem, deixará cônjuge sobrevivente e companheiro, ambos com direito concorrente de herança, sob condições de prazo da separação de fato e de quem tenha sido a culpa. Imagine-se o enorme litígio a ser desenvolvido no processo de inventário, para definição de quem terá o direito a sucessão. Para evitar tamanha confusão bastaria que o legislador simplesmente afastasse o direito à herança por parte do cônjuge que não estivesse convivendo com o outro à data do falecimento, após determinado prazo ou quando configurada união estável com terceiro.

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB⁶¹- = O Código Civil de 2002, similar ao Código de 1916, adotou a disposição da Lei Feliciano Pena, "atribuindo-lhe a herança do cônjuge falecido, sob duplo pressuposto: a) ausência de descendentes e ascendentes; b) não estarem os cônjuges legalmente separados". O novo diploma estabelece a separação de direito e/ou separação de fato há mais de 2 (dois) anos. Quis, assim, a lei beneficiar o casal em união estável, a despeito da relação jurídica criada pelo casamento, cujos vínculos permanecem, sob o aspecto legal, impedindo, inclusive, novas núpcias, mas separados os cônjuges de fato, constituindo cada qual sua família concubinária.

ANA LUIZA MAIA NEVARES⁶² :No Código Civil de 2002, o cônjuge integra a categoria dos herdeiros necessários, juntamente com os ascendentes e dos descendentes, conforme dispõe o art. 1.845 daquele diploma legal. Dessa maneira, não poderá ser afastado da sucessão, salvo os casos de indignidade e deserção, que só poderá ser ordenada pelo testador por uma das causas que autorizam a primeira (art. 1.961).

O direito sucessório do cônjuge só é reconhecido 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 (CC/02, art. 1.830).

Com efeito, a dissolução da sociedade conjugal acarreta a ausência de legitimidade do cônjuge para suceder. Assim, a separação judicial e o divórcio excluem o cônjuge da sucessão de seu (ex) consorte.

Conforme já afirmado, de acordo com as disposições do Código Civil de 1916, a sucessão do cônjuge casado, mas separado de fato, é uma questão controvertida, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Resolvendo a discussão, o Código Civil de 2002 reconheceu expressamente a impossibilidade de o cônjuge casado, mas separado de fato, suceder. No entanto, para tanto, é preciso que a separação de fato já dure mais de dois anos, podendo o cônjuge supérstite provar que esta não se deu por sua culpa, de forma a afastar a sua ilegitimidade para suceder.

Em que pese o avanço, no sentido de excluir o cônjuge casado, mas separado de fato, da sucessão, o novo Código Civil apresentou um retrocesso em seu art. 1830. De fato, ao condicionar a exclusão do cônjuge separado de fato da sucessão à ausência de culpa na separação, introduziu questão que, devendo ser provada, poderá paralisar o inventário durante muito tempo.

Além disso, a partir da concepção do afeto entre os cônjuges como o fundamento básico do casamento, abandona-se cada vez mais a noção de culpa na dissolução da sociedade conjugal. A busca de um culpado e um inocente pelo fim do matrimônio teve sua pertinência na concepção patriarcal da família, quando o casamento era indissolúvel e o marido era o chefe da sociedade conjugal. Nesta ótica, sendo a família uma instituição, merecedora de tutela pelo simples fato de ter sido constituída através do matrimônio, a própria dissolução matrimonial já era um fato danoso por si só.

Atualmente, com a dissolução do casamento, a igualdade entre os cônjuges e a compreensão da família como um organismo social destinado a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, sendo um instrumento de proteção à pessoa, não mais se justifica a perquirição da culpa na dissolução da sociedade conjugal. Esta ocorre porque o afeto entre os cônjuges acabou, sendo cada um deles livre para buscar a sua felicidade a partir do fim do matrimônio.

Note-se que a relevância da culpa só se dá nos casos de separação de fato. Havendo a separação judicial, o (ex) cônjuge sobrevivente não terá legitimidade para suceder, independentemente de quem tenha sido o culpado pela separação.

Vale lembrar que a reconciliação (art. 1.577), devidamente homologada, restabelece os direitos sucessórios entre os cônjuges. Novamente, questão de relevância é aquela suscitada quando o cônjuge casado, mas separado de fato, passa a constituir união estável e vem a falecer. Neste caso, se há menos de dois anos da separação de fato, ou se não há culpa do cônjuge sobrevivente pela mesma, haveria, em princípio, a legitimidade para suceder tanto do companheiro como do cônjuge supérstite separado de fato.

ROLF MADALENO – não faz sentido que o NCC reclame dois longos anos de fatural separação (art. 1.830), para só depois deste lapso de tempo afastar da sucessão o cônjuge sobrevivente. Ora, se não sobreviveu o casamento no plano fático, não há nexos em estendê-lo por dois anos no plano jurídico, apenas porque não foi tomada a iniciativa da separação judicial do divórcio. Não mais pode interessar ao direito, como em retrocesso faz o art. 1.830, tentar demonstrar que o sobrevivente não foi culpado pela separação de fato. Importa o fato da separação e não a sua causa, pois a autoria culposa não refaz os vínculos e nem restaura a coabitação, mote exclusivo da hígida comunicação de bens. E também não faz o menor sentido manter a causa objetiva da separação de fato, fixando em dois anos o marco final da precedente comunicação de bens, porque prossegue o arranjo de forçar efeitos jurídicos patrimoniais para casamento já desfeitos de corpo e de espírito.

5) CONCORRENDO COM DESCENDENTE COMUM

DÉBORA GOZZO E SILVIO DE SALVO VENOSA⁶³ - No direito brasileiro, como em outros ordenamentos alienígenas, a primeira classe de herdeiros sucessíveis encontra-se nos descendentes. A uma, porque se supõe que o falecido, se tiver herdeiros dessa classe, ame-os acima de quaisquer outros. A duas, porque por serem mais jovens, normalmente sobreviverão aos seus ascendentes. Daí a preferência legislativa por eles. Por descendentes entenda-se aqui não só os filhos, como os netos, os bisnetos, os trinotos e assim por diante. Enfim, todos aqueles que compõem a linha reta descendente, sem limitações, porquanto esses herdeiros herdam *ad infinitam*. Em outras palavras, enquanto tiver um descendente, não se chama o herdeiro da classe seguinte, pelos motivos acima alegados.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA⁶⁴ – Desse modo, diante da concorrência do cônjuge com os descendentes do *de cujus*, o legislador optou por estabelecer a igualdade entre os

quinhões como critério principal, daí a primeira parte do art. 1.832 do CC. No entanto, a solução da igualdade pode ceder caso o falecido tenha deixado mais de três herdeiros na classe dos descendentes, em nítida priorização aos interesses do cônjuge sobrevivente. De acordo com o dispositivo em comento, a quota-parte do cônjuge sobrevivente não poderá ser inferior à quarta parte da herança se for ascendente dos herdeiros com que concorrer. Ou seja: caso o falecido deixe cônjuge sobrevivente e quatro filhos comuns, a divisão não será igual. A partilha somente será igual entre os filhos, neste caso, já que o cônjuge sobrevivente terá direito à quarta parte da herança. O restante (fração de 3/4 da herança) deverá ser partilhado em partes iguais entre os quatro filhos comuns do falecido e do cônjuge sobrevivente.

IAGMAR SENNA CHELLES⁶⁵ - Leciona Sílvio Rodrigues: "Quando todos os descendentes estão no mesmo grau, a sucessão se processa por cabeça, isto é, a herança se divide em tantas partes quantos forem os herdeiros, independentemente do sexo ou da ordem de nascimento". Nessa ordem, o cônjuge sobrevivente receberá a sua meação nos bens adquiridos na constância do casamento com o falecido, se for o caso, mais uma quota equivalente ao quinhão de cada descendente. Excepcionando a regra, o legislador, na constante e inovadora proteção ao cônjuge sobrevivente, determina que, se este for ascendente (pai ou mãe, avô ou avó) dos herdeiros com quem concorrer, deve recolher, no mínimo, a quarta parte da herança, ou seja, da legítima. Exemplificando: se o falecido deixa quatro descendentes, a quarta parte da herança caberá ao cônjuge sobrevivente (ascendente dos herdeiros) e os três quartos restantes serão divididos pelos quatro descendentes. Observa-se que a regra da divisão *per capita*, para cônjuges e descendentes em partes iguais, só incidirá se o falecido deixa até três filhos.

GISELDA HIRONAKA⁶⁶ - A primeira classe a ser chamada à sucessão será a dos descendentes do *de cujus*, em concorrência com o cônjuge supérstite que satisfaça as exigências relativas ao regime matrimonial de bens. A regra geral é, portanto, a de que o cônjuge supérstite e os descendentes recebem a mesma quota hereditária. Todavia, essa regra encontra exceção na parte final do artigo reproduzido sempre que a concorrência se der entre o cônjuge supérstite e quatro ou mais dos descendentes que teve em comum com o *de cujus*. Todavia, se a quota-parte cabível ao cônjuge sobrevivente for menor do que a quarta parte do monte-mor, e se todos os chamados a suceder forem também seus descendentes, a lei lhe reserva esse montante, que será então descontado do acervo hereditário, repartindo-se os outros 75% entre os descendentes que com este concorrem à sucessão.

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE⁶⁷ - Ressalte-se, entretanto, que, se o cônjuge concorrer com descendentes e estes não puderem ou não quiserem aceitar, o cônjuge sobrevivente recebe, por crescer, a totalidade. Ascensão já se referira à hipótese em relação ao direito português. E a solução é, certamente, insuficiente. Se não houvesse descendentes, o cônjuge teria de partilhar com os ascendentes, assim recebe tudo. "Para além da complexidade do esquema, que representará o paraíso dos advogados", diz Ascensão, imagine-se diante das circunstâncias, que só a realidade fática é capaz de criar, as situações concretas que a pretensão sucessória vai, certamente, gerar a partir da nova sistemática.

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE⁶⁸ - = A hipótese básica e fundamental continua sendo a da concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes ("Em concorrência com os descendentes caberá ao cônjuge quinhão...", diz a lei) e a ela se aplicam as duas regras constantes no artigo analisado. A primeira, consignada na primeira parte do artigo 1.832, é a de que, no concurso entre o cônjuge sobrevivo e os descendentes (filhos), a partilha se faz por cabeça, dividindo-se a herança em tantas partes quantos forem os herdeiros. É este o princípio da divisão "por cabeça" e que o legislador aqui resgata, reafirmando a idéia de divisão igualitária entre o cônjuge sobrevivente e os descendentes. EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE⁶⁹ - Como exemplificam Pires de Lima e Antunes Varela, socorrendo-se do direito espanhol, a participação dos filhos dá-se, como diria o artigo 931 do Código espanhol, sem distinção de sexo, de idade ou de filiação. Sem distinção de filiação, para significar que deste chamamento conjunto com o cônjuge do finado beneficiam tanto os filhos nascidos de ambos os cônjuges, como os provenientes de outro casamento anterior do finado, como os filhos dele (finado) nascidos fora do casamento, como os próprios filhos adotivos (do mesmo finado) contanto que seja plena a adoção. É a aplicação do princípio constitucional da igualdade de direitos na filiação (art. 227, § 6º, da Constituição Federal) em matéria de direito sucessório.

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE⁷⁰ - = A segunda regra a ser levada em consideração é a que consta da parte final do artigo 1.832 e que não permite que a quota do cônjuge seja inferior a uma quarta parte da herança. Novamente a dúvida se instaura, porque, inicialmente, o artigo reporta-se à "divisão por cabeça", fazendo crer que se trata de divisão igualitária, entre cônjuge sobrevivente e descendentes e, ato contínuo, estabelece "limites" (de uma quarta parte) àquele direito que, naturalmente, só encontra limitação na noção de divisão igualitária. = Isto quer dizer que, no caso de o *die cuius* ter quatro ou mais filhos, a regra da divisão *per capita* já não mais se aplica à espécie. Concorrendo, pois, cônjuge e descendentes, verifica-se um desvio à regra da sucessão por cabeça. Esta só vale se houver até três descendentes. Se o *die cuius* tiver, por exemplo, quatro filhos, já terá de reservar-se um quarto da herança para o cônjuge sobrevivente e o remanescente (3/4) é que será dividido pelos filhos em partes iguais. Assim, se A morre *ab intestato*, deixando cinco filhos e cônjuge; o cônjuge receberá 1/4 e os restantes 1/4 é que serão distribuídos em partes iguais pelos filhos. = E, a consideração do civilista português a respeito da nova sistemática dominante no direito sucessório daquele país: "Dizendo-se que a parte do cônjuge não pode ser inferior a 1/4 da herança, parece ter-se em vista a totalidade desta, portanto mesmo o que foi atribuído a título de vocação voluntária (ou até legitimária). Mas trata-se evidentemente duma infelicidade da lei. O que está em causa é a parte atribuída a título de sucessão legítima, que só em certos casos abrangerá a totalidade da herança." O cônjuge sobrevivente deixa de ser usufrutuário e passa a ser herdeiro real. = A solução seria plenamente sustentável se, à data da morte de um dos cônjuges, o outro tivesse apenas direito à sua quota hereditária. Entretanto, se considerarmos que, além dessa quota ele tem o direito de levantar a sua meação nos bens do casal, "esta posição de supremacia do cônjuge sobre os próprios filhos

não pode deixar de considerar-se injusta, sobretudo atenta a facilidade e a freqüência com que hoje em dia o cônjuge sobrevivo parte para a realização de novas núpcias.

DÉBORA GOZZO E SILVIO DE SALVO VENOSA⁷¹ - No presente artigo, o legislador complementa o dispositivo legal do inciso I do citado art. 1.829, o qual serve, antes de tudo, para estabelecer a ordem de sucessão dos herdeiros. Assim é que ao cônjuge caberá concorrer com descendentes, desde que o regime de bens no casamento não tenha sido, em primeiro lugar, *o da comunhão universal* (arts. 1.667 e s.), situação em que ele já terá direito à metade do patrimônio conjunto.' Em segundo lugar, *o da separação legal* (art. 1.641), pois nessa hipótese, o legislador quis deixar incomunicáveis os bens de ambos os cônjuges não só durante a constância da sociedade conjugal, mas, também, após seu desfazimento. Em terceiro e último lugar, *o da comunhão parcial*, desde que o autor da herança não tenha deixado bens particulares. Ao cônjuge sobrevivente caberá, então, por determinação legal, se concorrer com descendentes, sejam eles comuns ou só do *de cujus*, quinhão igual ao dos descendentes que sucederem por cabeça. No entanto, se o cônjuge supérstite for ao mesmo tempo ascendente dos descendentes, sua quota não poderá ser inferior à quarta parte da herança. Em outras palavras, se a divisão por cabeça, nessa hipótese, acabar por reduzir o direito desse cônjuge a menos de um quarto da herança, essa porção deverá ser reservada a ele dividindo-se o restante entre os descendentes.

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁷²- = Sobre a quota da herança atribuível ao cônjuge, no concurso com descendentes, dispõe o artigo 1.832 do NCC que consistirá em "quinhão igual aos do que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer". O cálculo da quota de cada descendente se faz por cabeça, considerando-se o direito próprio de cada um, e não o valor da quota individual de outros herdeiros que eventualmente recebam por estirpe (direito de representação). Assim, concorrendo um herdeiro filho e dois outros herdeiros netos, estes por estirpe, a quota do cônjuge corresponderá àquela devida aos filhos. Mas se forem todos os filhos pré-mortos, serão chamados à sucessão os netos, computando-se, então, o valor da herança atribuível a cada um, por cabeça (art. 1.835 do NCC; v. item 7 desde Cap.). Cabe observar, ainda, que o valor da quota do cônjuge será equivalente ao quinhão recebido pelo descendente por sucessão legítima, não se computando, naturalmente, o que venha a receber por disposição testamentária da parte disponível da herança, pois a atribuição a este título faz-se por vontade do testador direcionada apenas em favor do herdeiro beneficiário.= Em face do que dispõe o artigo 1.832, sob exame, variam as quotas da herança atribuíveis ao cônjuge, conforme a ascendência dos filhos que disputam a herança. SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁷³- Sendo todos os herdeiros descendentes em comum, isto é, do autor da herança e do cônjuge sobrevivente, basta dividir o valor pelo número de herdeiros os descendentes e o cônjuge -, fazendo-se a partilha igualitária, por cabeça. Exemplo: 2 filhos e mais o cônjuge - 1/3 (33,33%) para cada um. Havendo mais de 3 descendentes por cabeça, garante-se ao cônjuge a participação de 1/4 da herança (25%), sendo os outros 3/4 (75%) atribuídos em igual proporção a cada descendente. Sendo os herdeiros descendentes só do autor da herança (havidos de outra união), a divisão dos quinhões

entre eles e o cônjuge será sempre igualitária, sem a reserva da quarta parte da herança ao cônjuge.

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB⁷⁴- Receberá, também, o cônjuge, uma participação em concorrência com os descendentes, desde, que o regime de casamento não tenha sido o da comunhão universal, o da separação obrigatória de bens, ou, em se tratando de comunhão parcial, se o, autor dá herança não tiver deixado bens particulares. Essa nova posição reflete uma tendência do mundo ocidental, beneficiando o cônjuge que ajudou na construção da família, do patrimônio, na criação dos filhos e no sucesso do lar em sua totalidade.

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB⁷⁵- Caberá ao cônjuge, quando concorre com os descendentes, quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se o cônjuge estiver concorrendo com filhos próprios. A redação dada pelo art. 1.829 pode dar motivo a diversas interpretações, tendo sido objeto de diferentes pensamentos, exposições feitas por doutrinadores em seminários sobre o Código Civil de 2002. A matéria deverá ser apreciada pelos Tribunais e, somente com o passar dos anos, salvo modificação da lei, encontrar-se-á entendimento único. Em rápidas pinceladas, poder-se-ia dizer que o cônjuge sobrevivente terá esse quinhão mínimo, estabelecido no art. 1.832, concorrendo com descendentes seus; se, ao contrário, os descendentes não são comuns ao cônjuge supérstite, haveria a concorrência, sem quota destinada, preservando, unicamente, a intenção do legislador ao estabelecer no inciso I do art. 1.829 a concorrência do cônjuge com os descendentes.

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB⁷⁶- = O Sr. Antônio, falecido, era pai de Primus, Secundus e Tertius, filhos do primeiro casamento. Em segundas núpcias, com Maria, não teve filho. Retirada a meação (se houver, dependendo do regime de bens do casamento e da existência de aqüestos - se era da comunhão parcial) a herança será dividida para quatro cabeças, isto é, os três filhos e o cônjuge supérstite. Se Antônio é casado com Maria e tiveram dois filhos, Primus e Secundus, a herança será dividida por três, igualmente; sendo quatro os filhos, Maria - viúva - receberá 1/4 da herança e os 3/4 serão divididos entre os quatro filhos. Se Antônio, falecido, teve filhos (2) do primeiro casamento e filho (1) do segundo casamento, ainda assim a herança será dividida por 4 (quatro), isto é, entre os três filhos e a viúva. Digamos que o Sr. Antônio, pai de cinco filhos, divorciado, case de novo com Maria e tenha quatro filhos do novo casamento. Falecendo o Sr. Antônio, é arrecadado o patrimônio de R\$ 600.000,00. Digamos que a meação (somente para exemplificar) seja de R\$ 200.000,00, sobrando, portanto, R\$ 400.000,00 para dividir entre os herdeiros necessários. São herdeiros necessários: cinco (5) filhos do primeiro casamento, quatro (4) filhos do segundo casamento e o cônjuge (1), somando, assim, 10 (dez) pessoas. Como os herdeiros necessários receberão legítimas IGUAIS, tomamos os R\$ 400.000,00 e dividimos por 10 (dez), obtendo o resultado R\$ 40.000,00 para cada um deles. Os filhos do primeiro casamento recebem por cabeça, isto é, R\$ 40.000,00 cada um; os filhos do segundo casamento são descendentes do cônjuge sobrevivente, ao qual o novo Código (segunda parte do art. 1.832) assegura uma quota não inferior à quarta parte da herança, devida a ele e a seus filhos. Assim, quatro filhos mais o cônjuge é igual a cinco, ou seja, R\$ 40.000,00 x 5 = R\$ 200.000,00. Como a lei

assegura ao cônjuge 1/4, o cônjuge receberá R\$ 50.000,00 de herança; os restantes R\$ 150.000,00 serão divididos entre os quatro filhos, ou seja, R\$ 37.500,00 para cada um deles.

6) CONCORRENDO COM DESCENDENTE SÓ DO FALECIDO

IAGMAR SENNA CHELLES⁷⁷ - A lei entretanto, silencia nas hipóteses em que o falecido tenha deixado descendentes somente seus, ou seja, o cônjuge sobrevivente não seria ascendente dos descendentes do *de cuius*. A interpretação mais consentânea seria a aplicação da regra geral: o cônjuge sobrevivente herdará quota igual à dos descendentes não comuns.

GISELDA HIRONAKA⁷⁸ - Mas, se à sucessão concorrerem descendentes apenas do *de cuius*, então a reserva da quarta parte ao sobrevivente não prevalecerá, e a herança dividir-se-á em tantas partes quantos forem os descendentes, mais uma a ser entregue ao cônjuge.

DÉBORA GOZZO E SILVIO DE SALVO VENOSA⁷⁹ - A partir do exposto, constata-se que, a reserva legal de um quarto do patrimônio do *de cuius* só deverá ser respeitada se o cônjuge supérstite for o ascendente dos descendentes. Caso contrário ele terá direito a quinhão idêntico ao que os demais descendentes terão.

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB⁸⁰ - = Não há igualdade? Sim, há. Mas há outros prismas. Os filhos do primeiro casamento não podem ser prejudicados, porque não são descendentes do cônjuge-ascendente sobrevivente. A igualdade está no princípio da operação. Os filhos do segundo leito são prejudicados por força da redação do art. 1.832, nada mais, uma vez que concorrerão com o cônjuge-ascendente sobrevivente. Na prática esse caso deverá ser menos usual, porque as famílias do segundo matrimônio são, em sua maioria, constituídas do casal e de um ou, no máximo, dois filhos. = Se os filhos do segundo casamento forem três, não haverá tanta operação, porque a divisão será por cabeça simplesmente.

7) CONCORRENDO COM FILHO COMUM E SIMULTANEAMENTE COM FILHO SÓ DO FALECIDO OU COM OUTROS DESCENDENTES

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA⁸¹ - A regra do art. 1.832 do CC mantém, implicitamente, o critério da igualdade na divisão da herança caso concorram na sucessão legítima do falecido o cônjuge sobrevivente e os filhos somente do autor da sucessão (não comuns), independentemente do número de filhos.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA⁸² - Da mesma forma, a despeito da lacuna da lei, deve ser adotada a mesma solução para o caso em que o falecido deixou cônjuge sobrevivente, filhos do casal e filhos próprios do falecido. Ou seja: na eventualidade de a sucessão legítima abranger filho do falecido que não era ao mesmo tempo filho do cônjuge sobrevivente, a regra será a da igualdade na divisão da herança. Somente é possível interpretar o art. 1.832 do CC, especialmente à luz do § 6º do art. 227 da Constituição Federal, que estabelece o princípio da igualdade material entre os filhos.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA⁸³ - Diante da própria redação do texto do art. 1.832 do CC, as soluções para a partilha da herança apontadas também deverão ser

consideradas na eventualidade de o cônjuge concorrer, na sucessão legítima, com outros descendentes do falecido que não os filhos. Assim, por exemplo, se todos os filhos forem premortos, havendo apenas sete netos do falecido, deve-se considerar a regra da igualdade se houver herdeiro que não é descendente do cônjuge sobrevivente, ou a regra da desigualdade se houver apenas herdeiros que também descendem do cônjuge supérstite. Na realidade, o que o dispositivo pretendeu estatuir (e o fez atecnicamente) foi esclarecer que a respeito da partilha decorrente do modo de suceder por direito próprio, quando houver concurso na sucessão legítima de cônjuge sobrevivente, haverá partilha *in capita* (por cabeça, com divisão da herança em partes iguais) se o número de descendentes comuns não superar três, sendo estes sucessores por direito próprio. Ao contrário, se houver mais de três descendentes comuns herdando por direito próprio, a partilha somente será por cabeça entre os descendentes na parte remanescente da herança depois de separada a quarta parte do cônjuge sobrevivente.

IAGMAR SENNA CHELLES⁸⁴ - E na hipótese em que o falecido tenha deixado descendentes comuns e não-comuns? A nosso ver, a solução mais equilibrada ainda seria a aplicação da regra: todos - descendentes comuns e não-comuns e cônjuge sobrevivente herdariam por cabeça, sem prejuízo do direito real de habitação, em favor do supérstite.

GISELDA HIRONAKA⁸⁵ - Questão mais tormentosa de se buscar solucionar, relativamente a essa concorrência prevista pelo dispositivo em comento, é aquela que vai desenhar uma hipótese em que são chamados a herdar os *descendentes comuns* (ao cônjuge falecido e ao cônjuge sobrevivente) e os *descendentes exclusivos do autor da herança*, todos em concorrência com o cônjuge sobrevivente. O legislador do Código Civil de 2002, embora inovador na construção legislativa de hipótese de concorrência do cônjuge com herdeiros de convocação anterior à sua própria, infelizmente não fez a previsão da hipótese agora em apreço, de chamada de descendentes dos dois grupos, quer dizer, os *descendentes comuns e os descendentes exclusivos*. É bastante curioso, até, observar essa lacuna deixada pela nova Lei Civil, uma vez que em nosso país a situação descrita é comuníssima, envolvendo famílias constituídas por pessoas que já foram unidas a outras, anteriormente, por casamento ou não, resultando, dessas uniões, filhos (descendentes, enfim) de origens diversas.

GISELDA HIRONAKA⁸⁶ - A dúvida que remanesce, em face da ausência de previsão legislativa para a hipótese, diz respeito, afinal, ao fato de se buscar saber se prevalece, ou não, a reserva da quarta parte dos bens a inventariar, a favor do cônjuge sobrevivente, em concorrência com os descendentes herdeiros. Ora, a maneira que escolheu o legislador para redigir o art. 1.832 não deixa qualquer dúvida acerca da intenção de se dar tratamento preferencial ao cônjuge sobrevivente, quando se trata de concorrência com descendentes do *de cujus* que sejam também seus descendentes, exatamente reservando-lhe esta quarta parte da herança, como quinhão mínimo a herdar, por concorrência com aqueles: Observe-se que não fez idêntica referência, o legislador, para a hipótese distinta, vale dizer, de serem os herdeiros, com quem concorre o cônjuge sobrevivente, descendentes exclusivos do falecido. Logo, essa foi a opção do legislador civil brasileiro - privilegiar o cônjuge concorrente com a reserva da quarta parte da herança, apenas

no caso de concorrência com herdeiros dos quais fosse ascendente - e, por essa razão, essa opção passa a valer como paradigma para a exegese do regramento, pelo futuro doutrinador, bem como pelo futuro aplicador do direito, tudo em prol de uma sadia consolidação jurisprudencial do porvir.

GISELDA HIRONAKA⁸⁷ - Se esse foi o *espírito* que norteou a concreção legislativa no novo Código Civil - e trata-se de uma formulação bastante elogiável -, entendo que ele deva ser preservado, ainda quando se instale, na vida real, a hipótese híbrida antes considerada, de chamamento de descendentes a herdar de ambos os grupos, isto é, de descendentes que também o sejam do cônjuge concorrente, e de descendentes exclusivos do autor da herança. Qualquer solução que pretenda deitar por terra essa postura diferencial consagrada pelo legislador deveria estar consignada em lei, ela também, exatamente para evitar a variada gama de soluções que terão de ser, obrigatoriamente, organizadas pelo aplicador e pelo hermenêuta, formulando paradigmas jurisprudenciais que não guardem qualquer correlação com aquele espírito do legislador, claramente registrado no artigo em comento (1.832). Mas porque não há, na nova Lei Civil, uma disposição específica para a hipótese híbrida (descendentes comuns e descendentes exclusivos), soluções alternativas poderão ser levantadas para os casos que se apresentarem nesse interregno de tempo que se estenderá entre a entrada em vigor do Código e a necessária alteração legislativa, no porvir. Se assim for, então, parecem ser três as mais prováveis propostas de solução para as *ocorrências híbridas de* sucessão de descendentes dos dois grupos (comuns e exclusivos) em concorrência com o cônjuge sobrevivente.

1^a proposta: identificação dos descendentes (comuns e exclusivos) como se todos fossem também descendentes do cônjuge sobrevivente. GISELDA HIRONAKA⁸⁸ - Por esta via, que considera todos os descendentes do *de cujus* como sendo descendentes *também do* cônjuge sobrevivente, a solução possível seria apenas aquela de reservar a quarta parte da herança para ser amealhada pelo cônjuge que sobreviveu. Solução desse jaez representaria, no entanto, certo prejuízo aos descendentes exclusivos do falecido, os quais, por não serem descendentes do cônjuge com quem concorrem, restariam afastados de parte mais ou menos substancial do patrimônio exclusivo de seu ascendente morto. Não se satisfaz, portanto, o espírito do legislador no novo Código Civil, que pretendeu privilegiar o cônjuge supérstite - nestas condições de reserva de parte ideal-tão-somente quando tal cônjuge fosse também ascendente dos herdeiros de primeira classe com quem concorresse. Por esse motivo tal proposta não deve prevalecer; não obstante garantir quinhões iguais aos filhos de ambos os grupos (comuns e exclusivos) e ao cônjuge sobrevivente.

2^a proposta: identificação dos descendentes (comuns e exclusivos) como se todos fossem descendentes exclusivos do cônjuge falecido. Do mesmo modo como se cuidou de refutar a proposta anterior, também aqui se pode chegar à mesma conclusão de inobservância do espírito do legislador do Código Civil. Mas, aqui, a inobservância se verifica na exata medida em que o tratamento de todos os descendentes do *de cujus* como seus descendentes exclusivos acabaria por afastar a reserva da quarta parte do monte partível garantida ao cônjuge sobrevivente,

como forma de lhe garantir maior amparo em sua viuvez. Tratá-los, aos descendentes todos, como se fossem descendentes exclusivos do falecido representa solução que fecha os olhos a uma verdade natural (descendentes por laços biológicos) ou civil (descendentes em razão de uma adoção verificada), que é a única verdade que o legislador tomou como autorizadora da maior proteção dispensada ao cônjuge que sobreviver.

3^a proposta: composição pela solução híbrida, subdividindo-se proporcionalmente a herança, segundo a quantidade de descendentes de cada grupo. GISELDA HIRONAKA⁸⁹ - Por esta via de raciocínio (que bem poderia ser intentada pelo intérprete, em face da lacuna do legislador), a divisão patrimonial do acervo hereditário obedeceria às seguintes regras: primeiro se dividiria a herança em duas sub-heranças, proporcionalmente ao número de descendentes de cada um dos grupos (comuns e exclusivos). A sub-herança que fosse destinada a compor os quinhões hereditários dos descendentes exclusivos seria dividida em tantas quotas quantos fossem os herdeiros desta classe, mais uma (correspondente à quota do cônjuge concorrente, conforme determinação do art. 1.832, 1^a parte), entregando-se a cada um dos herdeiros o seu correspondente quinhão hereditário. A seguir, dividir-se-ia, da mesma maneira, a sub-herança destinada a compor os quinhões hereditários dos descendentes comuns, pelo número deles, mais uma, destinada ao cônjuge que com eles concorre. Supondo que a somatória dessa quota deferida ao cônjuge sobrevivente (em concorrência com descendentes comuns) é da quota igualmente deferida a ele (em concorrência com descendentes exclusivos) fosse menor que uma quarta parte da herança, então se reorganizaria a divisão, para que esse preceito do legislador ordinário pudesse ser observado. Para tanto, a sugestão seria a de se abater da sub-herança atribuível aos descendentes comuns o quanto fosse necessário para - somando-se ao quinhão do cônjuge obtido já da sub-herança deferida aos descendentes exclusivos - consolidar o equivalente a 25% do total da herança (atendendo, assim, ao que dispõe a 2^a parte do mesmo dispositivo legal em comento, o art. 1.832). Ora, é muito fácil observar que, senão em circunstância real excepcionalíssima, essa composição matemática não conseguiria atender aos preceitos legais envolvidos (arts. 1.829, I, e 1.832), e não garantiria a igualdade de quinhões atribuíveis a cada um dos descendentes da mesma classe, conforme determina o art. 1.834, de caráter constitucional. Quer dizer, nem se conseguiria obter - por esta proposta imaginada conciliatória - iguais quinhões para os herdeiros da mesma classe (comuns ou exclusivos), nem seria razoável que a quarta parte garantida ao cônjuge fosse complementada por subtração levada a cabo tão-somente sobre a parte do acervo destinada aos descendentes comuns.

GISELDA HIRONAKA⁹⁰ - De qualquer das formas, ao que parece, na ocorrência de uma hipótese real de sucessão de descendentes que pertencessem aos dois distintos grupos (comuns e exclusivos) em concorrência com o cônjuge sobrevivente, não haveria solução matemática que pudesse atender a todos os dispositivos do Código Civil novo, o que, parece reforçar a idéia de que, para evitar uma profusão de inadequadas soluções jurisprudenciais futuras, o ideal mesmo seria que o legislador ordinário revisse a construção legal do novo Diploma Civil brasileiro, para estruturar um arcabouço de preceitos que cobrissem todas as hipóteses, inclusive as hipóteses

híbridas (como as tenho chamado), evitando o dissabor de soluções e/ou interpretações que corressem exclusivamente ao alvedrio do julgador ou do hermeneuta, mas desconsiderando tudo aquilo que, a princípio, norteou o ideal do legislador, formatando o espírito da norma.

DÉBORA GOZZO E SILVIO DE SALVO VENOSA⁹¹ - Mas, e se o cônjuge sobrevivente for ascendente de alguns dos descendentes e não de outros? A lei é omissa a este respeito. Deve-se entender que em isso ocorrendo, ele terá direito única e exclusivamente a quinhão igual aos dos demais descendentes. Se o legislador quisesse poderia ter estabelecido norma para essa situação. Como não o fez, essa parece ser a exegese que mais se coaduna com o ordenamento jurídico, levando-se em conta uma interpretação sistemática dessa hipótese. Por fim, percebe-se que o legislador buscou resguardar os interesses do cônjuge sobrevivente, garantindo a ele direito sucessório mais amplo do que o que era titular na lei civil revogada.

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁹²- Mais complicado será o cálculo na hipótese de cônjuge concorrendo com descendentes de origem híbrida, isto é, um ou alguns havidos só pelo autor da herança e outros havidos em comum com o cônjuge. O Código não prevê solução específica para que se aplique, ou não, a reserva de 1/4 da herança em favor do viúvo. Poder-se-ia pensar num cálculo proporcional, resguardando-se essa quota mínima ao cônjuge somente com relação aos descendentes dos quais seja ascendente, e fazendo-se a partilha igualitária com relação aos outros descendentes do autor da herança. Não será uma conta fácil de ser realizada, ante a variação de percentuais conforme o número de herdeiros descendentes e sua ascendência. Demais disso, percebe-se que, nessa partilha diferenciada pela origem dos descendentes, haverá distinção do valor das quotas recebidas por uma e por outra das categorias de filhos, em afronta ao princípio da igualdade previsto no artigo 1.834 do NCC e na própria Constituição Federal (art. 227, § 6º). Para evitar essa situação evidentemente complexa e de questionável juridicidade, pode-se interpretar a disposição do citado artigo 1.832 em caráter restritivo, ou seja, de que o cônjuge somente terá assegurada a quarta parte da herança se for ascendente de todos os herdeiros com que concorrer. Assim, havendo outros herdeiros em concurso, ao cônjuge caberá quota igual a cada um dos descendentes, sem a reserva daquela fração mínima. Tal solução, além da manifesta simplificação da partilha, resguarda o direito de igualdade dos filhos na percepção de seus quinhões hereditários.

8) CONCORRENDO COM ASCENDENTE DO FALECIDO

CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁹³ - 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 (art. 1.837).

IAGMAR SENNA CHELLES⁹⁴ - No primeiro grau da classe dos ascendentes figuram os pais do morto, sogros do cônjuge sobrevivente. Neste caso, este último herdará um terço da parte sucessível. Se um dos sogros for falecido, ou se existirem apenas avós, bisavós ou tataravós do falecido, o cônjuge sobrevivente recolherá a metade da herança, sempre se levando em conta que o grau mais próximo da classe dos ascendentes afasta o mais remoto. Em exemplo dado por

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE, no caso "de o *de cujus* ter deixado, ao lado do cônjuge sobrevivente, dois avós paternos e uma avó materna, a cada um dos três avós caberá - em decorrência da regra geral que manda repartir a herança por cabeça - na hipótese de concorrência com o cônjuge, o correspondente a um terço da metade, sem qualquer distinção de linhas, porque não há na linha reta ascendente lugar para o direito de representação".

IAGMAR SENNA CHELLES⁹⁵ - Questão que deve ser levantada é a omissão do legislador quanto às restrições contidas no inciso I do artigo 1.829, as quais darão margem à seguinte indagação: poderá o cônjuge sobrevivente somar à sua meação a parte que lhe cabe na herança, ao concorrer com os ascendentes do morto? Conforme se pode observar da leitura do artigo 1.837 nada há que impeça, até porque, ao ser deferida a sucessão legítima aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge (art. 1.829, inciso II), não há menção ao regime de bens do casamento, sendo de se concluir que quando se tratar de concorrência entre os ascendentes e o cônjuge, este poderá recolher sua parte na legítima (art. 1.846-7) independentemente do seu direito à meação, na forma do regime de bens do casamento. A matéria será, certamente, objeto de muitas discussões, a serem dirimidas através da Jurisprudência.

SILVIO RODRIGUES⁹⁶ - A concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do *de cujus* vai depender do regime de bens do casamento, como estatui o art. 1.829, I, do Código Civil. Tratando-se de concorrência com os ascendentes, o Código não apresenta limitação alguma. Qualquer que tenha sido o regime matrimonial de bens, o cônjuge concorrerá com os ascendentes do falecido. O art. 1.837 do Código Civil estabelece a forma de repartição da herança entre os ascendentes e o cônjuge: 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. Por exemplo, se o falecido deixou pai e mãe, além do cônjuge, a este tocará um terço da herança; se ao *de cujus* sobreviveu somente o pai, ou apenas a mãe, ou se possui ascendentes do segundo grau, ou de grau mais elevado, caberá ao cônjuge a metade da herança.

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE⁹⁷ - Igualmente - e na mesma esteira do Código Civil português - o legislador pátrio coloca o cônjuge sobrevivente em concorrência com os ascendentes. Se o cônjuge e os descendentes faltarem, dá-se o acrescer em benefício dos remanescentes. Se não houver descendentes, sucedem os ascendentes. Os parentes mais próximos excluem os mais remotos (uma vez que não há direito de representação entre ascendentes). Estando no mesmo grau, ascendentes maternos e paternos, por exemplo, divide-se a herança nestas duas linhas, em partes iguais. Se concorrendo, porém, um ascendente (de grau mais próximo) com outros dois de grau mais remoto, aquele herda excluindo estes. Em outras palavras: o pai e a mãe são chamados a suceder em partes iguais. Se viver só um deles, é chamado a herdar na totalidade. Faltando os pais, e porque não há direito de representação, são chamados os ascendentes do 2º grau, em não os havendo, passa-se ao grau subsequente, em decorrência da regra segundo a qual, preferem sempre os mais próximos aos mais remotos. A divisão faz-se por cabeça. É princípio geral da vocação legítima que aqui se repete com toda veemência. Se houver cônjuge-é o que dispõe o novo texto legal - este concorre com os

ascendentes em proporções determinadas pelo novo texto legal, ou seja, ao cônjuge tocará um terço da herança (se concorrer com ascendentes em primeiro grau), ou a metade da herança (se concorrer com um só ascendente). Isto é, concorrendo com dois ascendentes, só terá direito a um I terço porque se divide o acervo em três partes, duas aos ascendentes e uma ao cônjuge sobrevivente. Mas, concorrendo com um só ascendente, divide-se o acervo em duas partes (é o que dispõe o artigo 1.837, que examinaremos a seguir).

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE⁹⁸ - Ainda uma vez o legislador se refere à preferência sucessória em linha reta; na falta de descendentes do autor da herança são chamados à sucessão os ascendentes *ad infinitum* do de *cujus* (art. 1.836), ou seja, pais, avós, bisavós, etc. E o cônjuge sobrevivente, situação nova, totalmente desconhecida do antigo direito sucessório (art. 1.606 do Código Civil de 1916). Só que, enquanto o direito de representação é regra, na sucessão dos ascendentes, aqui inexistente, por força de disposição legal que veda a representação dos ascendentes (art. 1.852), aplicando-se o princípio geral que norteia a matéria, no sentido de que os mais próximos excluem os mais remotos, independentemente de ser o herdeiro preferencial da linha paterna ou da linha materna. EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE⁹⁹ - Assim, havendo concorrência com pai e mãe vivos (mesmo grau e mesma classe de herdeiros) a herança do filho a eles será destinada, em partes iguais, sejam ou não casados entre si. Faltando um deles, o remanescente recolhe integralmente o acervo hereditário privando eventuais ascendentes do outro, pela impossibilidade de representação. O pai e a mãe são chamados à sucessão em partes iguais. Se viver só um deles, é chamado na totalidade. Faltando os pais, e porque não há direito de representação, são chamados os ascendentes de 2º grau (avós) e, não havendo avós, passa-se aos bisavós (ascendentes em 3º grau), porque preferem sempre os parentes mais próximos aos mais remotos (é o que dispõe o § 1º do artigo sob comento). No parágrafo 2º o legislador retoma a disposição constante no artigo 1.608 do Código Civil de 16. A partilha na sucessão dos ascendentes faz-se, pois, por linha e não por cabeça, reafirmando-se o princípio que só os integrantes do mesmo grau podem concorrer à herança. Por isso o § 2º refere-se à linha paterna e à materna. Ou seja, separam-se os parentes da linha paterna (ascendentes do pai) dos parentes da linha materna (ascendentes da mãe) e divide-se o acervo pela metade, uma destinada aos avós paternos e outra aos avós maternos.

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE¹⁰⁰ - Exemplificativamente: se o autor da herança deixa vivos todos seus avós, na ausência dos pais, cada um receberá um quarto do acervo (25%). Da mesma forma, existindo apenas um avô de cada lado, a cada um tocará o equivalente a 50% (metade, pois) do acervo hereditário. Entretanto, se sobreviver apenas um avô do lado materno, mas os dois do lado paterno, três pessoas, pois, a partilha por linha implica em distribuição diferenciada do acervo entre eles: divide-se a herança pela "metade"; metade será destinada à linha materna, na qual recebe, com exclusividade, o avô existente; a outra metade tocará aos dois avós da linha paterna, reateando-se de forma igualitária entre eles. Ou seja, o avô materno recebe 50% da herança e os avós paternos receberão, cada um, 25% do acervo. O artigo 1.837, que regula a sucessão legítima relativamente aos ascendentes assim como o artigo 1.832 (com relação aos

descendentes) é um preceito novo, estreitamente ligado à ascensão do cônjuge sobrevivente na escala dos sucessíveis legítimos.

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE¹⁰¹ - Além disso, como bem ressaltaram Pires de Lima e Antunes Varela, "estes dois componentes da 2ª classe dos sucessíveis têm uma posição sucessória distinta, logo desde o início do seu chamamento, ao contrário do que sucede com os membros da 1ª classe - o cônjuge e os descendentes - que têm, à partida, uma posição equivalente: a partilha entre o cônjuge e os filhos, faz-se por cabeça". Com efeito, em matéria de ascendentes em concorrência com o cônjuge, ocorre, novamente, uma regra de partilha irregular. O cônjuge tem direito a 2/3 e os ascendentes apenas a 1/3 da herança. = A primeira hipótese contemplada no artigo sob comento, é a do *de cujus*, intestado, ter deixado simultaneamente cônjuge sobrevivente e ascendentes. Nesse caso, duas situações curiosas podem ocorrer: aos sucessíveis são deferidas quotas desiguais e, estranhamente a igualdade (metade para cada um) só é resgatada se a concorrência for com "um só ascendente, ou se maior for aquele grau."

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE¹⁰² - Prescreve, efetivamente, o caput do artigo sob análise que, deixando o autor da sucessão cônjuge e ascendentes ("Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará..."), tocará ao cônjuge um terço da herança, enquanto os ascendentes (que podem ser dois: pai e mãe; ou quatro: dois avós paternos e dois avós maternos) terão os 2/3 restantes da herança (ao contrário do direito português que, equivocadamente, não beneficia a categoria que pode abranger mais pessoas). Aqui, assim como em matéria de concorrência com os descendentes, os parentes de grau mais próximo preferem aos de grau mais remoto. Assim, exemplificadamente, se o *de cujus* deixa, além do cônjuge, o pai e dois avós maternos, por força do dispositivo legal serão chamados à herança o cônjuge sobrevivente e o pai, recebendo o cônjuge sobrevivente uma terça parte da herança e arrecadando o pai do *de cujus* as duas terças partes restantes da herança. No caso, porém, de o *de cujus* ter deixado, ao lado do cônjuge sobrevivente, dois avós paternos e uma avó materna, a cada um dos três avós caberá - em decorrência da regra geral que manda repartir a herança por cabeça - na hipótese de concorrência com o cônjuge, o correspondente a um terço da metade, sem qualquer distinção de linhas, porque não há na linha reta ascendente lugar para o direito de representação. No caso, finalmente, do *de cujus* ter morrido intestado, solteiro ou viúvo, mas deixando ascendentes, estes (independente de seu número) serão chamados a receber a totalidade da herança.

DÉBORA GOZZO E SILVIO DE SALVO VENOSA¹⁰³ - No direito brasileiro, bem como em outros ordenamentos, os ascendentes são considerados como herdeiros necessários, logo após os descendentes. Ascendentes são as pessoas das quais se descende. São eles os genitores, os avós, os bisavós os trisavós etc. Da mesma forma que quando os herdeiros são os descendentes, não se pode discriminar para efeitos sucessórios se esses ascendentes são biológicos - sejam eles casados ou não entre si - ou adotivos. Seja lá como for, eles herdam, ainda que a adoção tenha sido feita antes ou depois da Constituição de 1988. O elemento determinante para se fazer tal afirmação encontra-se no fato de a herança ser transmitida ao herdeiro com a abertura da sucessão, sendo a lei desse momento que regerá essa situação (art. 1.837).

DÉBORA GOZZO E SILVIO DE SALVO VENOSA¹⁰⁴ - Também quando herdeiro for o ascendente, concorrerá com ele, tanto quanto com o descendente, conforme já demonstrado, o cônjuge sobrevivente, independentemente do regime de bens. Neste caso, concorrendo o cônjuge supérstite com ascendentes de primeiro grau do hereditando, ou seja, com os genitores deste, terá direito a um terço da herança, cabendo-lhe "a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau" (CC, art. 1.837, parte final). Ao que tudo indica, o legislador parece ter buscado privilegiar o cônjuge sobrevivente, quando ele concorrer com ascendentes, garantindo-lhe um quinhão maior do que o destes. Talvez se possa interpretar esse favorecimento em relação ao cônjuge, com o entendimento de que, normalmente, embora o cônjuge ame seus ascendentes, ama igualmente seu cônjuge, tanto que compartilhou sua vida com ele, enquanto viveu.

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB¹⁰⁵- Quando o cônjuge sobrevivo concorre com os ascendentes, diferentes são os cálculos: se o cônjuge concorrer com ascendente em primeiro grau, tocar-lhe-á 1/3 da herança, sendo 2/3 aos ascendentes; caber-lhe-á 1/2 da herança se houver um só ascendente de primeiro grau, ou se maior for aquele grau, isto é, se "houver só a mãe viva ou concorrendo com os bisavós (art. 1.837). Vale destacar que o art. 1.787 do Código Civil impõe que serão chamados a suceder, e receberão, os herdeiros constantes da lei vigente na data do óbito. Significa, portanto, que qualquer óbito ocorrendo antes de 10 de janeiro de 2003 deverá obedecer aos ditames do Código Civil de 1916, revogado. Caberá, portanto, ao profissional do Direito estudar os dois diplomas legais. O Código anterior continuará a disciplinar os processos em curso até 10 de janeiro de 2003, bem como os óbitos havidos antes dessa mesma data.

9) CÔNJUGE CONCORRENDO COM COMPANHEIRO DO FALECIDO

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA¹⁰⁶ - Ainda que a título excepcional, será possível a concorrência do cônjuge sobrevivente com o companheiro sobrevivente, e desse modo deve-se interpretar em termos a expressão "sucessão por inteiro" constante do art. 1.838 do CC. De acordo com o art. 1.830 do CC, o falecido pode ter-se separado de fato do cônjuge (sem culpa deste), e no período de separação de fato, por no mínimo dois anos, haver constituído outra família com base no companheirismo, o que é expressamente admitido no bojo do novo CC (art. 1.723, § 1º). Desse modo, diante do falecimento da pessoa casada - e separada de fato há mais de dois anos - que vivia em companheirismo com outra pessoa que não o cônjuge, será perfeitamente possível o chamamento conjunto do cônjuge e do companheiro sobreviventes em igualdade de condições a respeito dos bens adquiridos a título oneroso durante o companheirismo (art. 1.790 do CC), e o chamamento exclusivo do cônjuge sobrevivente quanto aos demais bens deixados pelo falecido. Cuida-se de interpretar sistematicamente, e de maneira harmônica, as regras contidas nos arts. 1.723, § 1º, 1.790, 1.830 e 1.838, todos do novo CC. Para tanto, é fundamental que o cônjuge sobrevivente prove que a convivência com o falecido se tornou impossível sem sua culpa.

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA¹⁰⁷- Não havendo descendentes nem ascendentes do autor da herança, a sucessão legítima defere-se por inteiro ao cônjuge sobrevivente. A previsão colhe-se dos artigos 1.829, inciso III, e 1.838, do NCC, em observância à ordem da vocação hereditária (da mesma forma, o CC/16 nos artigos 1.603, inc. III, e 1.611, primeira parte). Como na hipótese da concorrência com ascendentes, também neste caso de ser o cônjuge herdeiro único, assegura-se o seu direito sucessório independente do regime de bens adotado no casamento. Se o regime era o da comunhão, o cônjuge receberá parte dos bens a título de meação e o restante como herança. Se o regime não lhe permitir meação, o cônjuge receberá a totalidade do patrimônio como herança. Essa distinção tem reflexos no campo fiscal, uma vez que o imposto de transmissão causa mortis tem incidência apenas sobre a quota recebida como herança (v. Cap. IX, itens 2 e 4).

EUCLIDES DE OLIVEIRA¹⁰⁸- Com o NCC, desaparece a celeuma sobre a comunicação dos aqüestos no silêncio do contrato, uma vez que não se reproduziu a norma do artigo 259 do Código revogado. Não há mais fundamento jurídico para a jurisprudência cristalizada na comentada súmula do STF, tudo indicando venha a se considerar revogada pela nova sistemática do regime matrimonial de bens.

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA¹⁰⁹- No NCC, tem-se como assente a possibilidade de reconhecimento de união estável envolvendo pessoa casada e separada de fato. A permissão está no artigo 1.723, § 1º, como exceção à regra de sujeição da união estável aos impedimentos matrimoniais: não se aplica o impedimento previsto no artigo 1.521, VI, no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. Ao cuidar do direito sucessório do cônjuge sobrevivente, o NCC, no artigo 1.830, retorna ao tema da separação de fato do casal, determinando que a herança somente será atribuída ao viúvo se não estava separado judicialmente nem separado de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que a convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente. = Em tal hipótese, portanto, se o casado e separado de fato mantiver outra união caracterizada como estável, a solução legal quanto ao direito de sucessão no caso de sua morte resolve-se, á luz do NCC, pelo fator temporal e pela inexistência ou não de culpa na separação de fato: se inferior a dois anos, independente de análise da culpa, ou se superior a esse prazo, sem culpa do cônjuge sobrevivente, a ele se atribuirá a participação hereditária; se a separação de fato se deu há mais de dois anos, por reconhecida culpa do cônjuge sobrevivente, então a herança será atribuída ao companheiro sobrevivente da união estável. Claro está que, nesta última hipótese, caso não haja união estável, a herança retorna aos sucessores legítimos segundo a ordem da vocação hereditária, já que negada a participação do cônjuge. Essa discussão da culpa pela impossibilidade da vida em comum do casal, com reflexo no direito sucessório do cônjuge, afigura-se deslocada e imprópria à solução do seu direito hereditário. Por certo exigirá o incursionamento nas vias ordinárias, por constituir questão de alta indagação, pendente de adequada instrução probatória que se torna impossível nos estreitos lindes de um processo de inventário.

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA¹¹⁰ - Por fim, cabe observar que o NCC deixa de reproduzir o § 3º do artigo 1.611, acrescentado pela Lei n. 10.050, de 14.11.2000, que, na falta do pai ou da mãe, concede o benefício da habitação ao filho portador de deficiência que o impossibilite para o trabalho.

10) HERDEIRO DA INTEGRALIDADE DA HERANÇA NA AUSÊNCIA DE HERDEIROS NECESSÁRIOS

CARLOS ROBERTO GONÇALVES¹¹¹ = Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente (art. 1.838). ...

IAGMAR SENNA CHELLES¹¹² - Cabe, por oportuno, ressaltar que o regime de bens do casamento é irrelevante para a inclusão do cônjuge sobrevivente como o terceiro colocado na ordem da vocação hereditária, salvo as restrições contidas no art. 1.829, I do NCC. Neste sentido é o julgado do TJSP, ADCOAS, nº 90443, 1983 citado por MARIA HELENA DINIZ, quando pontifica que "o regime de separação de bens no casamento e a existência de cláusula de incomunicabilidade no pacto antenupcial não interferem na ordem de vocação hereditária do consorte sobrevivente". A sucessão do cônjuge sobrevivente, entretanto, estará vinculada à existência dos pressupostos definidos no artigo 1.830 do NCC, sem os quais a herança irá ser recolhida pelos outros sucessores, como se o cônjuge não existisse.

MARIO ROBERTO CARVALHO DE FARIA¹¹³ - Inexistindo herdeiros descendentes ou ascendentes, o cônjuge herdará a totalidade dos bens, não importando qual seja o regime de bens eleito no matrimônio, excluindo, por conseguinte, os herdeiros colaterais. Não havendo descendentes ou ascendentes, poderão, inclusive, estar todos os bens do cônjuge falecido gravados com a cláusula de incomunicabilidade, que o sobrevivente os herdará. A cláusula se extingue com o óbito do gravado.

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA¹¹⁴ - O cônjuge sobrevivo, se casado no regime de comunhão universal de bens, tem direito à meação, isto é, à percepção da metade dos bens deixados pelo falecido (arts. 262 do CC/16 e 1.667 do NCC). No regime da comunhão parcial, receberá metade dos aqüestos - os bens adquiridos na constância do casamento (arts. 269 do CC/16 e 1.658 do NCC). Da mesma forma, terá esse direito no regime da participação final nos aqüestos, introduzido pelo NOVO CÓDIGO CIVIL (art.1.672). = SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA¹¹⁵- Apurada a meação, o patrimônio restante, que constitui a herança; caberá ao cônjuge sobrevivo à falta de descendentes ou ascendentes (art. 1.603, inc. III, CC/16), Não interessa o regime adotado, seja o de comunhão de bens ou o de separação, o cônjuge será herdeiro, salvo se, por ocasião da abertura da sucessão, já estivesse dissolvida a sociedade conjugal. É o que estabelece o artigo 1.611 do Código Civil de 1916, com correspondência no artigo 1.838 do NOVO CÓDIGO CIVIL. O regime de bens do casamento só tem relevância para o fim de se atribuir a meação. Mas, ainda que o regime seja de separação total, não afetará o direito de herança do cônjuge viúvo, o qual, mesmo que estivesse separado de fato do autor da herança

(salvo se por mais de dois anos e culposamente, conforme o art. 1.830 do NCC), precede aos colaterais na ordem da vocação hereditária.

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB¹¹⁶- = É irrelevante o regime de bens, na data da celebração do casamento, para o chamamento do cônjuge como terceira classe. Desde que inexistentem herdeiros necessários, a herança é deferida ao cônjuge supérstite. Também, nesse sentido, "o cônjuge é, por força de lei, herdeiro do cônjuge pré-morto, independentemente do regime de bens, bastando apenas a inexistência de descendentes ou ascendentes e a inexistência de *dissolução* conjugal pelos modos expressos nos incisos 11 a IV do art. 2º da Lei nº 6.515/77". Essa regra é da maior importância prática: o homem, com 60 anos (art. 1.641, II), só pode casar-se, adotando o regime de separação de bens; no entanto, se ele não tiver herdeiros necessários, a jovem donzela de 20 anos será chamada para recolher a totalidade da herança, alijando da sucessão todos os demais parentes. "Tratando-se de casal sem herdeiros necessários", decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo; "tem o viúvo precedência a ordem de vocação hereditária, estabelecida no art. 1.603 do Código Civil de 1916, pouco importando ser de separação de bens o regime de seu casamento com a esposa falecida". = Colaterais ajuizaram ação, visando excluir da vocação hereditária o cônjuge sobrevivente, alegando ter sido regime de casamento de separação total. Quando estava vigente o Código Civil de 1916, o Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação Cível nº 203.071-1, deu ganho de causa à mulher, viúva sobrevivente, afirmando que não cabe interpretação extensiva do art. 1.611 e o cônjuge sobrevivente, na ausência de descendentes e ascendentes, com base no inciso III', do art. 1.603, é convocado para recolher o monte hereditário. = SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB¹¹⁷- No Código atual o art. 1.838 não faz qualquer distinção de regime de bens mas, tão-somente, subordina o recolhimento da herança pelo cônjuge supérstite à convivência dos dois na época do óbito; sob o mesmo teto. No mesmo sentido, idêntica manifestação jurisprudencial, revelando que "a legitimação do cônjuge à herança do cônjuge falecido independe do regime patrimonial de bens".

11) CÔNJUGE É HERDEIRO NECESSÁRIO QUE NÃO PODE SER EXCLUÍDO DO DIREITO SUCESSÓRIO

IAGMAR SENNA CHELLES¹¹⁸ - Verifica-se, porém, em cotejo com as regras em vigor, que o cônjuge sobrevivente, na posição não somente de herdeiro exclusivo, na ordem que a vocação hereditária lhe ditou, mas também de herdeiro necessário, é inafastável da herança correspondente à legítima. Assim, ineficaz se apresenta qualquer disposição testamentária neste sentido, deixada pelo falecido, excluindo-se as hipóteses de indignidade previstas no artigo 1.814 do NCC, que alcançarão o cônjuge sobrevivente, na qualidade de herdeiro necessário, excluindo-se, evidentemente, o seu direito à meação.

MARIO ROBERTO CARVALHO DE FARIA¹¹⁹ - O cônjuge foi elevado à categoria de herdeiro necessário pelo novo legislador, deixando de ser considerado um herdeiro facultativo. Prescreve o artigo 1.845: "**São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.**" E o artigo 1.846 diz: "**Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade**

dos bens da herança, constituindo a legítima." Destarte, tem o cônjuge direito à legítima, não podendo o testador excluí-lo da sucessão, como facultava o artigo 1.725 do código anterior. Sendo casado, não pode mais o testador dispor da totalidade de seus bens, seja por doação ou por testamento, devendo respeitar a legítima do cônjuge, que corresponderá a metade do patrimônio.

ZENO VELOSO¹²⁰ - No que concerne à deserdação do cônjuge, porém, leve-se em consideração o entendimento de Inácio de Carvalho Neto sobre a matéria. Assevera o citado autor que apesar de o cônjuge sobrevivente ser herdeiro necessário, o legislador não previu a possibilidade de sua deserdação. "Com efeito, embora o art. 1.961 preveja a deserdação dos herdeiros necessários (aí incluído o cônjuge) e os dois artigos seguintes tratem, respectivamente, das causas de deserdação dos descendentes por seus ascendentes e dos ascendentes ou seus descendentes, não há no novo Código dispositivo que preveja as causas de deserdação do cônjuge." E, acrescenta ainda precitado autor: 'Não sendo possível a aplicação da analogia em matéria restritiva de direito, a omissão da lei fica sem qualquer possibilidade de solução, até porque as hipóteses de deserdação tratadas na lei não seriam mesmo aplicáveis aos cônjuges. Assim, até que se supra' tal omissão, o cônjuge, embora herdeiro necessário, não pode ser deserddado." A sucessão do cônjuge e do companheiro no novo Código Civil, in: Revista dos Tribunais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, vol. 803, p. 15.

12) LEGISLAÇÃO ESPECIAL QUE ALTERA A ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

IAGMAR SENNA CHELLES¹²¹ - Uma delas é encontrada na Lei 6.194/74, que dispõe sobre seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre. "**Art. 4º. A indenização no caso de morte será paga na constância do casamento ao cônjuge sobrevivente; na sua falta aos herdeiros legais.... Par. único: Para os fins deste artigo a companheira será equiparada à esposa, nos casos admitidos pela Lei Previdenciária**".

A Lei 6.858/80 também altera a ordem da vocação hereditária quando, distinguindo o dependente do sucessor, confere ao primeiro a preferência quanto ao recebimento de valores relacionados naquele diploma legal, a serem pagos em quotas iguais a todos os dependentes habilitados perante a Previdência Social. Na falta de dependentes, virão os sucessores, na forma da Lei Civil.

E a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso 31, pontua: "a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, **sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus**" (grifamos). Incidindo a hipótese da parte final deste preceito, a ordem da sucessão legal poderá sofrer alterações, frise-se, sempre em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros. É de se presumir que a regra deve ser estendida aos companheiros, em razão dos direitos hereditários que lhe foram reconhecidos, e referidos expressamente no artigo 1.790 do Código Civil de 2002.

REGRAS GERAIS

- cônjuge é herdeiro sem prejuízo da meação em razão do regime de bens;
- cônjuge é herdeiro necessário, daí a exclusão do instituto do usufruto legal;
- cônjuge tem direito real de habitação, em qualquer regime de bens, caso a herança seja composta por um único imóvel residencial - art. 1.831.
- só terá direito à herança caso, cumulativamente: a) não esteja separado judicialmente; b) não esteja separado de fato há mais de 2 anos; c) não seja culpado pela separação de fato há mais de 2 anos - art. 1.830;

Cônjuge sobrevivente é considerado herdeiro necessário (art. 1.845) assegurada sua vocação hereditária:

- quota não inferior a $\frac{1}{4}$ da herança, em concurso com os descendentes, conforme o regime de bens (arts. 1.829, I e 1.832)
- quota parte em concurso com os ascendentes, qualquer que seja o regime de bens (art. 1.837)
- totalidade da herança, na falta de descendentes ou de ascendentes, não importando o regime de bens (art. 1.838) + direito real de habitação sobre o imóvel que seria de residência do casal, desde que seja o único dessa natureza a inventariar (art. 1.831).

CÔNJUGE CONCORRENDO COM DESCENDENTE DO FALECIDO

1. cônjuge só participa da sucessão em concorrência com descendentes na hipótese do regime de bens: a) não ser o da separação legal, b) não ser o da comunhão universal ou c) ser o da comunhão parcial mas existir bens particulares - art. 1.829, I;
2. cônjuge só será herdeiro preferencial quando o regime de bens for o da separação convencional, da comunhão parcial com bens particulares deixados pelo falecido ou participação final nos aquêstos; nessas hipóteses, o cônjuge será herdeiro universal, juntamente com os descendentes, inclusive daquela porção de bens dos quais foi deduzido seu direito de meeiro. É dedução lógica pela sucessão entre companheiros já que estes recebem herança sobre os bens de que são meeiros.
3. em concorrência com os descendentes caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer - art. 1.832. Se o cônjuge não for ascendente dos herdeiros com quem concorrer, caberá a ele quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça.

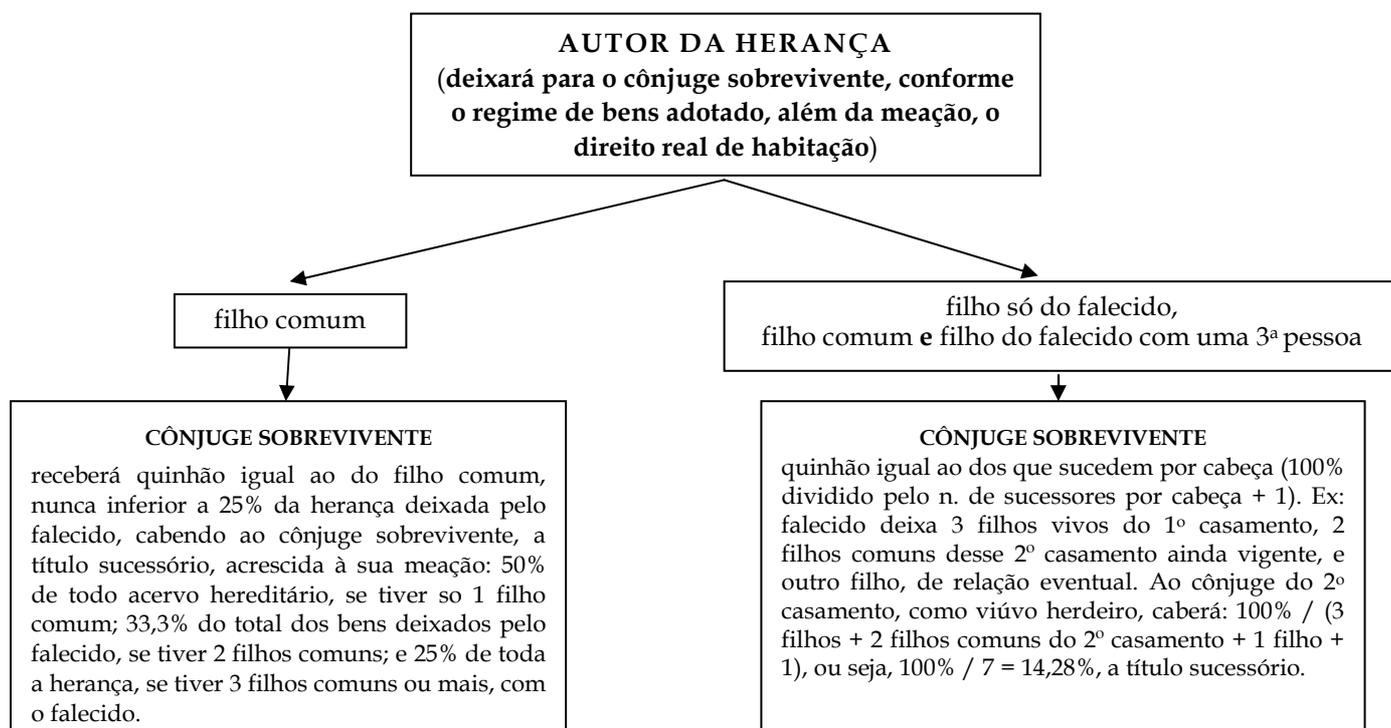
PARTICIPAÇÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE NO PATRIMÔNIO DO DE CUJUS	
Herdeiro dos bens de que não é meeiro	Herdeiro de todo acervo hereditário
CRISTIANO PEREIRA MORAIS GARCIA ¹²² – seria demasiada proteção ao cônjuge, fugindo ao escopo do legislador, permitir que ele ficasse com a meação de um bem (comum) e, em relação ao mesmo bem, pudesse concorrer com os descendentes e, assim, também herdar.	CRISTIANO PEREIRA MORAIS GARCIA – no regime da comunhão parcial de bens, se o autor deixou bens particulares, necessariamente, o cônjuge sobrevivente será herdeiro em concorrência com os descendentes, mesmo que tenha deixado, também, bens comuns (art. 1.829, I)
CRISTIANO PEREIRA MORAIS GARCIA ¹²³ - o cônjuge sobrevivente, se casado era pelo regime da comunhão parcial, só concorrerá com os descendentes se o falecido deixou bens particulares e, se o morto deixou bens particulares e bens comuns, o cônjuge	FRANCISCO JOSÉ CAHALI e GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA ¹²⁷ – entendem que deve haver a participação do cônjuge em toda a herança do falecido, para quem deve incidir tal regra sobre todo o patrimônio, tanto os bens particulares do morto quanto àqueles que foram adquiridos na constância da sociedade conjugal.

<p>supérstite apenas concorrerá com os descendentes em relação aos bens particulares.</p> <p>CRISTIANO PEREIRA MORAIS GARCIA¹²⁴ - no regime da participação final dos aqüestros o cônjuge sobrevivente participará da herança apenas quanto aos bens particulares do falecido.</p> <p>CRISTIANO PEREIRA MORAIS GARCIA¹²⁵ - o cônjuge não participará da herança, enquanto herdeiro, se casado pelo regime da comunhão universal de bens, mesmo se o falecido deixou bens particulares.</p> <p>DÉBORA GOZZO E SILVIO DE SALVO VENOSA¹²⁶ - o cônjuge deve concorrer apenas, no caso de regime de comunhão parcial, aos bens particulares, o cônjuge seria "mais do que beneficiado. Assim, como o cônjuge, em geral, já é meeiro, bem fez o legislador em ter restringido seus direitos sucessórios também nessa hipótese".</p> <p>EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE - nos regimes da comunhão universal, separação obrigatória e comunhão parcial de bens, abre-se a possibilidade efetiva do cônjuge sobrevivente concorrer como herdeiro necessário, com os descendentes, quando o autor da herança houver deixado bens particulares, no regime da comunhão parcial de bens, pois, nos demais casos, o cônjuge será meeiro ou simplesmente retomará a sua massa de bens particulares.</p> <p>EUCLIDES DE OLIVEIRA e SEBASTIÃO AMORIM - em análise do art. 1.829, conclui-se que o casado no regime da participação final dos aqüestros tem assegurado o direito de meação, mas não a concorrência na herança com os descendentes, qualificados como herdeiros.</p>	<p>MIGUEL REALE¹²⁸ - seria injusto que o cônjuge somente participasse daquilo que é produto comum do trabalho, quando outros bens podem vir a integrar o patrimônio a ser objeto da sucessão. Nesse caso, o cônjuge, casado no regime da separação parcial de bens, concorre com os descendentes e com os ascendentes até a quarta parte da herança. De maneira que são duas as razões que justificam esse entendimento: de um lado, uma razão de ordem jurídica, que é a mudança do regime de bens do casamento; e a outra, a absoluta equiparação do homem e da mulher, pois a grande beneficiada com tal dispositivo é, no fundo, mais a mulher do que o homem.</p> <p>WILSON DE OLIVEIRA¹²⁹ - em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente, pouco importando o regime de bens estabelecido no casamento.</p>
--	--

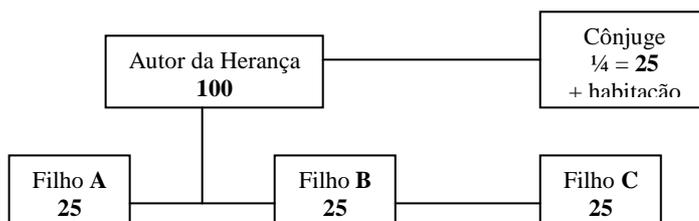
CÔNJUGE SOBREVIVENTE X FILHOS HAVIDOS:

EM COMUM	<p>EUCLIDES DE OLIVEIRA e SEBASTIÃO AMORIM - o resguardo da cota mínima de 1/4 para o cônjuge somente terá aplicação para os filhos dos quais seja ascendente.</p> <p>GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA - no entanto, a solução da igualdade pode ceder caso o falecido tenha deixado mais de três herdeiros na classe dos descendentes, em nítida priorização aos interesses do cônjuge sobrevivente.</p>
SÓ PELO AUTOR DA HERANÇA	<p>EUCLIDES DE OLIVEIRA e SEBASTIÃO AMORIM - a participação do cônjuge será igualitária, sem a cota mínima de 1/4.</p> <p>GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA - na eventualidade da sucessão legítima abranger filho do falecido que não era ao mesmo tempo filho do</p>

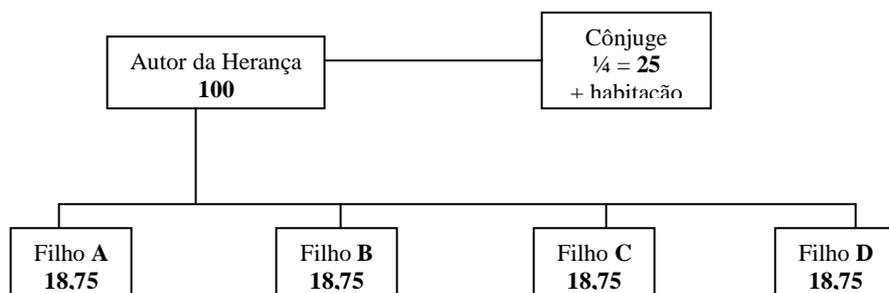
	cônjuge sobrevivente, a regra será a da igualdade na divisão da herança (art. 1.832 CC c/c art. 227, § 6º CF). A mesma solução deve ser adotada para o caso em que o falecido deixou cônjuge sobrevivente, filhos do casal e filhos próprios do falecido.
SÓ PELO AUTOR DA HERANÇA E OUTROS EM COMUM	<p>EUCLIDES DE OLIVEIRA e SEBASTIÃO AMORIM¹³⁰ - O Código não prevê solução específica para que se aplique, ou não, a reserva de $\frac{1}{4}$ da herança em favor do viúvo. Poder-se-ia pensar num cálculo proporcional, resguardando-se essa quota mínima do cônjuge somente com relação aos descendentes dos quais seja ascendente, e fazendo-se a partilha igualitária com relação aos outros descendentes do autor da herança. Não será uma conta fácil de ser realizada, ante a variação de percentuais conforme o número de herdeiros descendentes e sua ascendência. Demais disso, percebe-se que, nessa partilha diferenciada pela origem dos descendentes, haverá distinção do valor das quotas recebidas por uma e por outra das categorias de filhos, em afronta ao princípio da igualdade previsto no artigo 1.834 do CC e na própria CF (art. 227, § 6º).</p> <p>Para se evitar essa situação evidentemente complexa de questionável juridicidade, pode-se interpretar a disposição do citado artigo 1.832 em caráter restritivo, ou seja, de que o cônjuge somente terá assegurada a quarta parte da herança se for ascendente de todos os herdeiros com que concorrer. Assim, havendo outros herdeiros em concurso, ao cônjuge caberá quota igual a cada um dos descendentes, sem a reserva daquela fração mínima. Tal solução, além da manifesta simplificação da partilha, resguarda o direito de igualdade dos filhos na percepção de seus quinhões hereditários.</p>



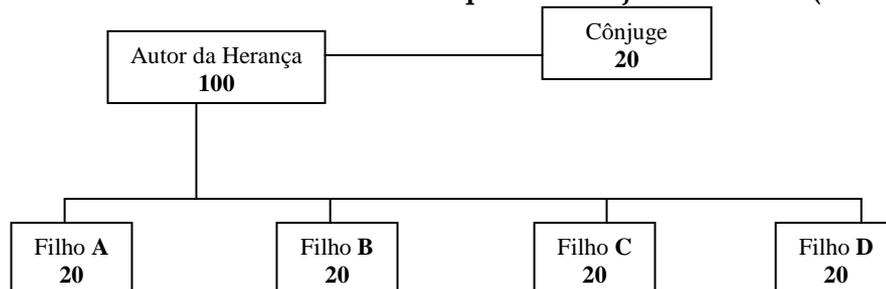
Cônjuge sobrevivente concorrendo com filhos em comum (até 3) com o autor da herança (cota igual)¹³¹:



Cônjuge sobrevivente concorrendo com filhos em comum (mais de 3) com o autor da herança ($\frac{1}{4}$)¹³²:



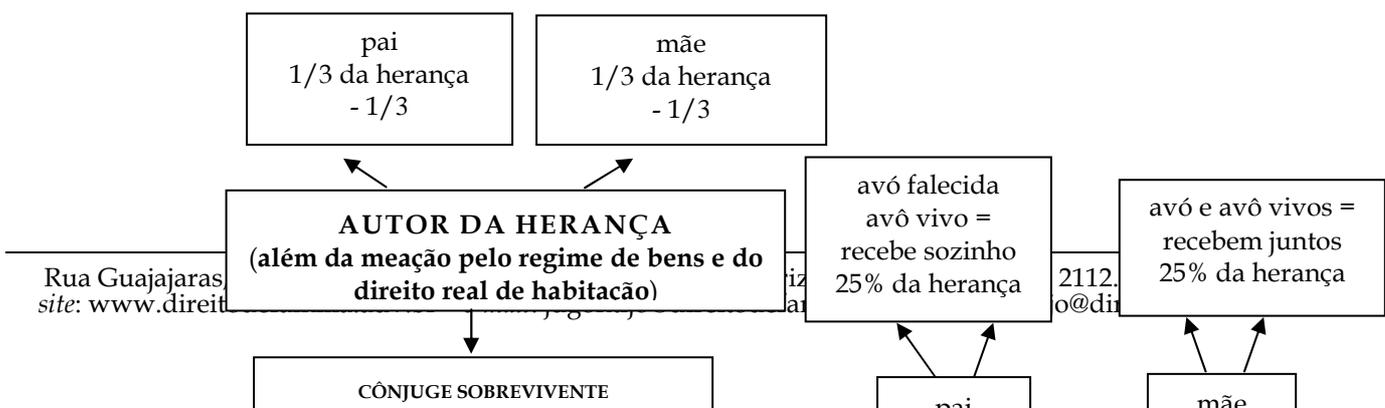
Cônjuge sobrevivente concorrendo com filhos dos quais não seja ascendente (cota igual)¹³³:

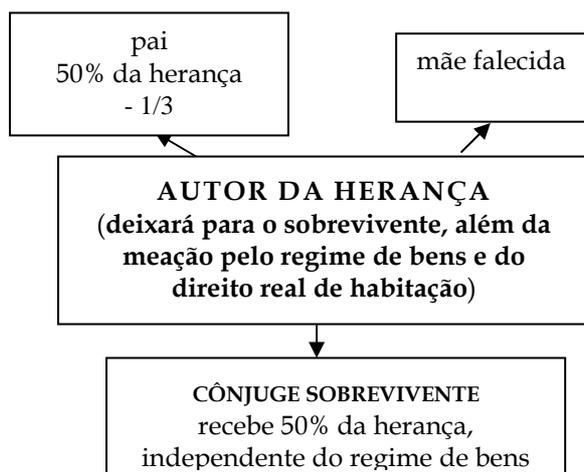


CÔNJUGE X ASCENDENTES REGRAS GERAIS

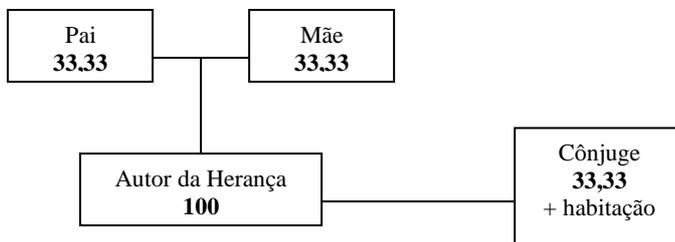
- o cônjuge será herdeiro, qualquer que seja o regime de bens, caso esteja concorrendo com ascendentes do falecido;
- art. 1.837: "concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará $\frac{1}{3}$ da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.

EUCLIDES DE OLIVEIRA e SEBASTIÃO AMORIM - a quota do cônjuge sobrevivente não pode ser inferior à $\frac{1}{4}$ da herança. Quando concorrer com ascendentes em primeiro grau, o cônjuge terá direito a $\frac{1}{3}$ da herança; caber-lhe-á metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau (art. 1.837). O casado no regime da participação final dos aquestos terá direito concorrente apenas com os ascendentes do falecido, porque em tal caso, o concurso do cônjuge na herança não depende do regime matrimonial de bens.

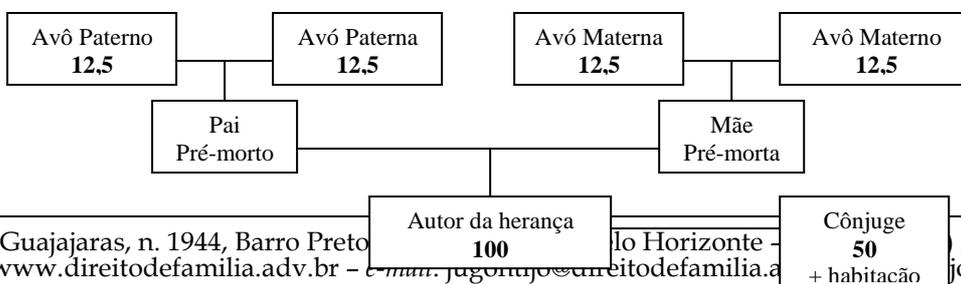




Cônjuge sobrevivente concorrendo com ascendentes pais (cota igual)¹³⁴:



Cônjuge sobrevivente concorrendo com ascendentes avós (1/2)¹³⁵:



RESUMO ESQUEMÁTICO QUANTO AOS REGIMES DE BENS**(a) REGIME DA COMUNHÃO
UNIVERSAL DE BENS**

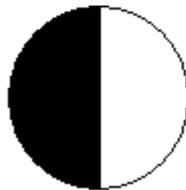
Art. 1.829 CC. A sucessão legítima defere-se na ordem Seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o

cônjuge sobrevivente, salvo se casado este

com o falecido no regime da comunhão

universal (...);



- Cônjuge recebe apenas a título de **meação**, e não recebe nada de herança!

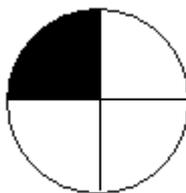
Gostaria de ressaltar a situação disposta no inciso II do artigo, que trata da circunstância em que o matrimoniado pelo regime da comunhão universal de bens acaba herdando, naquelas circunstâncias em que não existem descendentes, e sim, somente ascendentes para com ele concorrer.

A lei faz distinção quando o autor da herança possuía bens particulares, ou seja, inclui o sobrevivente entre os herdeiros necessários, quando existirem bens próprios, exclusivos do morto. E vale dizer que existindo bens particulares e comuns, o sobrevivente recebe a meação sobre os bens comuns e sua parte como herdeiro sobre a legítima.

(b) REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

Art. 1.829 CC. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

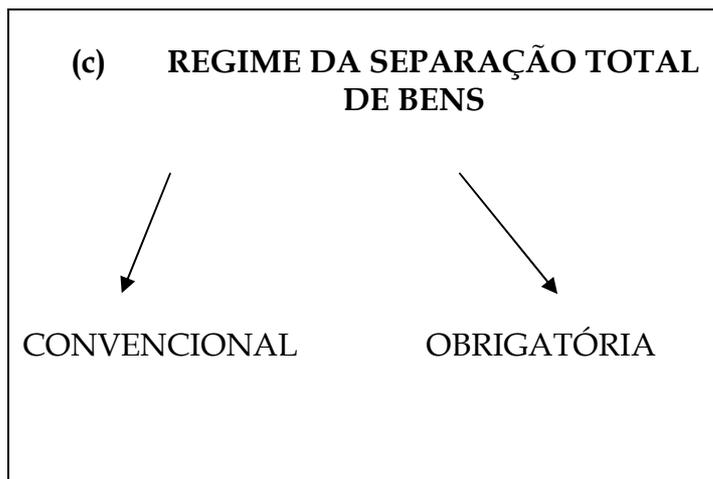
I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;



- Cônjuge concorre nos bens particulares do *de cujus* com, hipoteticamente, três filhos - comuns ou não -, recebendo cada um dos quatro herdeiros, partes iguais a título de **herança**.

Ainda resta pendente o regime da participação final nos aqüestos, que, segundo os ensinamentos de Clóvis do Couto e Silva, “permite a cada cônjuge administrar seus bens particulares e os adquiridos durante o casamento”. Quero lembrar que, na verdade, o que existe é a conjugação de dois regimes de bens, o da separação, durante o casamento, pois cada um administra seus bens; e o da comunhão parcial, no momento do desmembramento da sociedade. De concluir, portanto, que no momento do falecimento de um dos cônjuges, assim como na separação, pelo processamento idêntico ao do regime da comunhão parcial de bens.

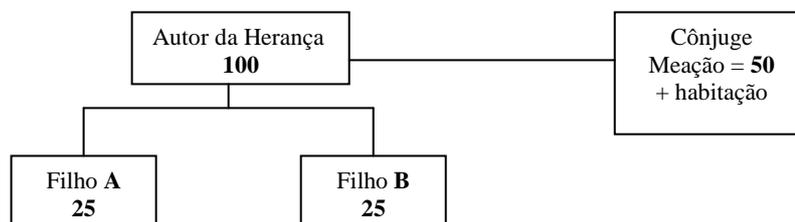
O último regime de bens que precisamos estudar é o regime da separação total de bens, que acaba por se desmembrar em dois regimes de bens, ou seja, o da separação convencional e o da separação obrigatória.



A partir da vigência do novo Código, o casal que optou pelo regime da separação total de bens conta com o cônjuge sobrevivente entre os herdeiros necessários. No Código de 1.916, os patrimônios eram completamente separados, seguindo a trilha anteriormente mencionada, da total separação dos acervos. Entretanto, de enorme relevância o particular referente ao regime da separação obrigatória, aplicado àqueles casos previstos em lei, em que, falecendo uma das partes, não arrola o legislador o sobrevivente entre os herdeiros necessários.

Finalmente, também à quota mínima a que pode o cônjuge herdeiro ter direito, que é feita de duas formas, conforme concorra com descendentes ou ascendentes: com os primeiros, não poderá receber menos de um quarto da totalidade da herança.

Cônjuge casado no regime da comunhão de bens, concorrendo com descendentes¹³⁶:



¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das Sucessões – atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Estudo Comparado com o Código Civil de 1916*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.120 e segs.

² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das Sucessões – atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Estudo Comparado com o Código Civil de 1916*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.120 e segs.

³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil - parte especial – do Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 20, p. 216.

⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil - Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 127.

⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil - Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 128.

⁶ FARIA, Mario Roberto Carvalho de. *Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 130.

⁷ FARIA, Mario Roberto Carvalho de. *Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 132.

⁸ FARIA, Mario Roberto Carvalho de. *Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 132.

⁹ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil – Direito das Sucessões –*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 116.

¹⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Direito das Sucessões*. v. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 226.

¹¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Direito das Sucessões*. v. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 227.

- ¹²GOZZO, Débora; VENOSA, Silvio de Salvo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Do Direito das Sucessões*. ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 16, p. 196.
- ¹³GOZZO, Débora; VENOSA, Silvio de Salvo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Do Direito das Sucessões*. ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 16, p. 198.
- ¹⁴GOZZO, Débora; VENOSA, Silvio de Salvo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Do Direito das Sucessões*. ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 16, p. 199/200.
- ¹⁵ EUCLIDES DE OLIVEIRA, Sebastião Amorim. *Inventários e Partilhas- Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 200, p. 108.
- ¹⁶ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. São Paulo: Atlas, 200, p. 97.
- ¹⁷ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. São Paulo: Atlas, 200, p. 98.
- ¹⁸ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. São Paulo: Atlas, 200, p. 99.
- ¹⁹ MADALENO, Rolf. *COAD. O novo direito sucessório brasileiro*, p. 14.
- ²⁰ OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião. *Inventários e partilhas: direito das sucessões – teoria e prática*. 15^a ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 102-103.
- ²¹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito das Sucessões – atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Estudo Comparado com o Código Civil de 1916*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.140 e segs.
- ²² GARCIA, Cristiano Pereira Moraes. *O direito à herança no NCC*. São Paulo: CS Edições Ltda, 2005, p.138-139.
- ²³ DANELUZZI, Maria Helena Marques Bracero. *Sucessão do cônjuge sobrevivente no NCC*. Tese de doutorado. São Paulo: PUC, 2003, p. 210
- ²⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo Código Civil: do direito das sucessões* (Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira), vol. XXI, 3^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 226-227.
- ²⁵ FARIA, Mario Roberto Carvalho de. *Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 132.
- ²⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil - parte especial – do Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 20, p. 223.
- ²⁷ EUCLIDES DE OLIVEIRA, Sebastião Amorim. *Inventários e Partilhas- Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 200, p. 108.
- ²⁸ AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e Partilhas - Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. 16. ed. São Paulo: Leud, 2003, p. 163.
- ²⁹ CHELLES, Iagmar Senna. In: GHIARONI, Regina (Coord.). *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 100.
- ³⁰ CHELLES, Iagmar Senna. In: GHIARONI, Regina (Coord.). *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 101.
- ³¹ CHELLES, Iagmar Senna. In: GHIARONI, Regina (Coord.). *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 101.
- ³² CHELLES, Iagmar Senna. In: GHIARONI, Regina (Coord.). *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 106.
- ³³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil - parte especial – do Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 20, p. 219.
- ³⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil - parte especial – do Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 20, p. 220.
- ³⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil - parte especial – do Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 20, p. 219.
- ³⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Direito das Sucessões*. v. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 218.
- ³⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Direito das Sucessões*. v. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 219.
- ³⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Direito das Sucessões*. v. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 219.
- ³⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Direito das Sucessões*. v. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 220.
- ⁴⁰GOZZO, Débora; VENOSA, Silvio de Salvo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Do Direito das Sucessões*. ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 16, p. 185.
- ⁴¹ EUCLIDES DE OLIVEIRA, Sebastião Amorim. *Inventários e Partilhas- Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 200, p. 94.
- ⁴² EUCLIDES DE OLIVEIRA, Sebastião Amorim. *Inventários e Partilhas- Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 200, p. 96.
- ⁴³ EUCLIDES DE OLIVEIRA, Sebastião Amorim. *Inventários e Partilhas- Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 200, p. 96.
- ⁴⁴ EUCLIDES DE OLIVEIRA, Sebastião Amorim. *Inventários e Partilhas- Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 200, p. 97.

- ⁴⁵ EUCLIDES DE OLIVEIRA, Sebastião Amorim. *Inventários e Partilhas- Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 200, p. 98.
- ⁴⁶ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões..* São Paulo: Atlas, 200, p. 93.
- ⁴⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil - Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 125.
- ⁴⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil - Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 131.
- ⁴⁹ CHELLES, Iagmar Senna. In: GHIARONI, Regina (Coord.). *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 102.
- ⁵⁰ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil – Direito das Sucessões –*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 115.
- ⁵¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil - parte especial – do Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 20, p. 219.
- ⁵² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil - parte especial – do Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 20, p. 221.
- ⁵³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil - parte especial – do Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 20, p. 222.
- ⁵⁴ GOZZO, Débora; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Do Direito das Sucessões*. ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 16, p. 191.
- ⁵⁵ GOZZO, Débora; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Do Direito das Sucessões*. ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 16, p. 193.
- ⁵⁶ GOZZO, Débora; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Do Direito das Sucessões*. ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 16, p. 194.
- ⁵⁷ GOZZO, Débora; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Do Direito das Sucessões*. ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 16, p. 195.
- ⁵⁸ EUCLIDES DE OLIVEIRA, Sebastião Amorim. *Inventários e Partilhas- Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 200, p. 103.
- ⁵⁹ EUCLIDES DE OLIVEIRA, Sebastião Amorim. *Inventários e Partilhas- Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 200, p. 104.
- ⁶⁰ EUCLIDES DE OLIVEIRA, Sebastião Amorim. *Inventários e Partilhas- Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 200, p. 105.
- ⁶¹ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões..* São Paulo: Atlas, 200, p. 94.
- ⁶² NEVARES, Ana Luiza Maia. *A Tutela Sucessória do Cônjuge e do Companheiro na Legalidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 157.
- ⁶³ GOZZO, Débora; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Do Direito das Sucessões*. ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 16, p. 184.
- ⁶⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil - Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 130.
- ⁶⁵ CHELLES, Iagmar Senna. In: GHIARONI, Regina (Coord.). *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 107.
- ⁶⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil - parte especial – do Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 20, p. 224.
- ⁶⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Direito das Sucessões*. v. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 219.
- ⁶⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Direito das Sucessões*. v. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 232.
- ⁶⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Direito das Sucessões*. v. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 233.
- ⁷⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Direito das Sucessões*. v. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 234.
- ⁷¹ GOZZO, Débora; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Do Direito das Sucessões*. ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 16, p. 202.
- ⁷² EUCLIDES DE OLIVEIRA, Sebastião Amorim. *Inventários e Partilhas- Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 200, p. 98.
- ⁷³ EUCLIDES DE OLIVEIRA, Sebastião Amorim. *Inventários e Partilhas- Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 200, p. 99.
- ⁷⁴ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões..* São Paulo: Atlas, 200, p. 95.
- ⁷⁵ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões..* São Paulo: Atlas, 200, p. 95.
- ⁷⁶ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões..* São Paulo: Atlas, 200, p. 96.
- ⁷⁷ CHELLES, Iagmar Senna. In: GHIARONI, Regina (Coord.). *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 107.
- ⁷⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil - parte especial – do Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 20, p. 225.

- ⁷⁹GOZZO, Débora; VENOSA, Silvio de Salvo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Do Direito das Sucessões*. ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 16, p. 202.
- ⁸⁰CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. São Paulo: Atlas, 200, p. 97.
- ⁸¹GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil - Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 130.
- ⁸²GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil - Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 130.
- ⁸³GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil - Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 131.
- ⁸⁴CHELLES, Iagmar Senna. In: GHIARONI, Regina (Coord.). *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 107.
- ⁸⁵HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil - parte especial – do Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 20, p. 225.
- ⁸⁶HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil - parte especial – do Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 20, p. 225.
- ⁸⁷HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil - parte especial – do Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 20, p. 226.
- ⁸⁸HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil - parte especial – do Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 20, p. 227.
- ⁸⁹HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil - parte especial – do Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 20, p. 228.
- ⁹⁰HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil - parte especial – do Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 20, p. 229.
- ⁹¹GOZZO, Débora; VENOSA, Silvio de Salvo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Do Direito das Sucessões*. ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 16, p. 202.
- ⁹²EUCLIDES DE OLIVEIRA, Sebastião Amorim. *Inventários e Partilhas - Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 200, p. 99.
- ⁹³AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e Partilhas - Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. 16. ed. São Paulo: Leud, 2003, p. 163.
- ⁹⁴CHELLES, Iagmar Senna. In: GHIARONI, Regina (Coord.). *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 112.
- ⁹⁵CHELLES, Iagmar Senna. In: GHIARONI, Regina (Coord.). *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 113.
- ⁹⁶RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil – Direito das Sucessões*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 110.
- ⁹⁷LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Direito das Sucessões*. v. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 221.
- ⁹⁸LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Direito das Sucessões*. v. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 239.
- ⁹⁹LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Direito das Sucessões*. v. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 240.
- ¹⁰⁰LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Direito das Sucessões*. v. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 241.
- ¹⁰¹LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Direito das Sucessões*. v. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 242.
- ¹⁰²LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Direito das Sucessões*. v. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 243.
- ¹⁰³GOZZO, Débora; VENOSA, Silvio de Salvo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Do Direito das Sucessões*. ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 16, p. 186.
- ¹⁰⁴GOZZO, Débora; VENOSA, Silvio de Salvo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Do Direito das Sucessões*. ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 16, p. 187.
- ¹⁰⁵CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. São Paulo: Atlas, 200, p. 97.
- ¹⁰⁶GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil - Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 131.
- ¹⁰⁷EUCLIDES DE OLIVEIRA, Sebastião Amorim. *Inventários e Partilhas - Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2000, p. 102.
- ¹⁰⁸EUCLIDES DE OLIVEIRA, Sebastião Amorim. *Inventários e Partilhas - Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2000, p. 109.
- ¹⁰⁹EUCLIDES DE OLIVEIRA, Sebastião Amorim. *Inventários e Partilha s- Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2000, p. 182.
- ¹¹⁰EUCLIDES DE OLIVEIRA, Sebastião Amorim. *Inventários e Partilhas - Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 200, p. 108.
- ¹¹¹AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e Partilhas - Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. 16. ed. São Paulo: Leud, 2003, p. 163.

- ¹¹² CHELLES, Iagmar Senna. *In: GHIARONI, Regina (Coord.). Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 114.
- ¹¹³ FARIA, Mario Roberto Carvalho de. *Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 129.
- ¹¹⁴ EUCLIDES DE OLIVEIRA, Sebastião Amorim. *Inventários e Partilhas - Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 200, p. 94.
- ¹¹⁵ EUCLIDES DE OLIVEIRA, Sebastião Amorim. *Inventários e Partilhas - Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2000, p. 95.
- ¹¹⁶ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. São Paulo: Atlas, 200, p. 94.
- ¹¹⁷ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. São Paulo: Atlas, 200, p. 95.
- ¹¹⁸ CHELLES, Iagmar Senna. *In: GHIARONI, Regina (Coord.). Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 113.
- ¹¹⁹ FARIA, Mario Roberto Carvalho de. *Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 129.
- ¹²⁰ VELOSO, Zenó. *Comentários ao art. 1.845 do CC*, in: Fiúza, Ricardo. *Novo Código Civil Comentado*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1.665; in GOZZO, Débora; VENOSA, Silvio de Salvo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Do Direito das Sucessões*. ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 16, p. 189.
- ¹²¹ CHELLES, Iagmar Senna. *In: GHIARONI, Regina (Coord.). Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 96.
- ¹²² GARCIA, Cristiano Pereira Moraes. *O direito à herança no NCC*. São Paulo: CS Edições Ltda, 2005, p.122.
- ¹²³ GARCIA, Cristiano Pereira Moraes. *O direito à herança no NCC*. São Paulo: CS Edições Ltda, 2005, p.123.
- ¹²⁴ GARCIA, Cristiano Pereira Moraes. *O direito à herança no NCC*. São Paulo: CS Edições Ltda, 2005, p.124.
- ¹²⁵ GARCIA, Cristiano Pereira Moraes. *O direito à herança no NCC*. São Paulo: CS Edições Ltda, 2005, p.125.
- ¹²⁶ GOZZO, Débora; VENOSA, Silvio de Salvo. *Comentários ao código civil brasileiro*, vol. XVI (Coords. Arruda Alvim e Thereza Alvim). Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 185.
- ¹²⁷ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Curso avançado de direito civil: direito das sucessões*. Coord. Everaldo Cambler, 2^a ed., vol. 6. São Paulo: RT, 2003, p. 214-215.
- ¹²⁸ REALE, Miguel. *O projeto do novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 18.
- ¹²⁹ OLIVEIRA, Wilson. *Sucessões: teoria, prática e jurisprudência*. 2^a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 49.
- ¹³⁰ OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião. *Inventários e partilhas: direito das sucessões – teoria e prática*. 16^a ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 99.
- ¹³¹ OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião. *Inventários e partilhas: direito das sucessões – teoria e prática*. 15^a ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 97.
- ¹³² OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião. *Inventários e partilhas: direito das sucessões – teoria e prática*. 15^a ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 97.
- ¹³³ OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião. *Inventários e partilhas: direito das sucessões – teoria e prática*. 15^a ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 97.
- ¹³⁴ OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião. *Inventários e partilhas: direito das sucessões – teoria e prática*. 15^a ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 98.
- ¹³⁵ OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião. *Inventários e partilhas: direito das sucessões – teoria e prática*. 15^a ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 98.
- ¹³⁶ OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião. *Inventários e partilhas: direito das sucessões – teoria e prática*. 15^a ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 103.