



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

VITAL FERNANDES DANTAS FILHO

CÔNJUGE SOBREVIVENTE: SUA EVOLUÇÃO COMO HERDEIRO

SOUSA - PB
2004

VITAL FERNANDES DANTAS FILHO

CÔNJUGE SOBREVIVENTE: SUA EVOLUÇÃO COMO HERDEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Dr. Francisco Marcos Pereira.

SOUSA - PB
2006

Vital Fernandes Dantas Filho

**CÔNJUGE SOBREVIVENTE: SUA EVOLUÇÃO COMO
HERDEIRO**

Banca Examinadora

Prof.: Francisco Marcos Pereira
(Orientador)

Prof.: Examinador

Prof.: Examinador

Sousa – PB
2004

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO I - AS MUDANÇAS NA ORDEM VOCACIONAL HEREDITÁRIA EM RELAÇÃO AO CÔNJUGE SOBREVIVENTE NA HISTÓRIA DO DIREITO SUCESSÓRIO	12
1.1. Breve Histórico do Direito das Sucessões	12
1.2. O Direito das Sucessões Primitivas	14
1.3. A Origem Histórica do Direito das Sucessões	16
1.4. A Ordem Vocacional no Direito Romano e a Situação do Conjuge Sobrevivente	17
1.5. O Direito de Herança do Cônjuge à Época das Ordenações Filipinas	18
CAPÍTULO II - A POSIÇÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE E A ORDEM VOCACIONAL	20
2.1. A Diferença da Meação e Herança	20
2.2. A Vocação Hereditária do Cônjuge Sobrevivente e o Direito Comparado ---	21
2.2.1 A sucessão hereditária na Inglaterra.....	22
2.2.2 A voca�o hereditária na França	22
2.2.3 A sucessão no Direito Espanhol.....	23
2.2.4 A sucessão legítima no Direito Português.....	23
2.2.5 O direito sucessório italiano (sucessão legítima).....	24
2.2.6 Os herdeiros no direito da ex-União Soviética.....	24
2.2.7 A sucessão legítima na Grécia.....	24

2.2.8	República Argentina. A sucessão legítima-----	25
2.2.9	A sucessão legítima da legislação peruana-----	25
2.3.	A Posição do Conjuge na Ordem Vocacional Hereditária no Direito Brasileiro Atual -----	26

**CAPÍTULO III - O REGIME MATRIMONIAL CONTEMPORÂNEO E SEUS EFEITOS
EM RELAÇÃO AO CÔNJUGE SOBREVIVENTE ----- 27**

3.1.	O Direito de Propriedade, Usufruto e Direito Real de Habilitação do Cônjuge Sobrevivente -----	27
3.1.1.	Direito de Propriedade -----	27
3.1.2.	Direito ao Usufruto -----	28
3.1.3.	Direito Real de Habitação -----	29
3.2.	O Regime Matrimonial de Bens do Viúvo, em Face de Inventário em Curso dos Bens da Primeira Mulher -----	30
3.3.	Separação de Bens dos Maiores de Sessenta e das Maiores de Cinquenta Anos -----	31
3.4.	O Casamento Putativo e Suas Conseqüências -----	31

CAPÍTULO IV - O CÔNJUGE SUPÉRSTITE E O DIREITO DE HERANÇA ----- 33

4.1.	O Cônjuge Supérstite e o Direito de Herança em Concorrência com os Descendentes -----	33
4.2.	Os Ascendentes e o Direito de Herança Concorrente com o Cônjuge Sobrevivente -----	34
4.3.	Sucessão do Cônjuge Sobre -----	36
4.4.	O Cônjuge Sobrevivente cc -----	39

4.5. Cálculo da Legítima e da Quota Disponível -----	41
4.6. Clausulação da Legítima -----	41
4.7. O Concubino e seu Direito Patrimonial em Detrimento do Cônjuge Sobrevivente -----	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS -----	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS -----	51

Este trabalho é dedicado primeiramente a Deus, que me tem dado força para perseverar nesta caminhada bastante árdua, e aos meus pais pela oportunidade dada de concluir o Ensino Superior.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo Dom da Vida, por tudo o que tenho e sou;

Aos meus pais Vital Fernandes Dantas e Joselita Ribeiro Macambira, pelas palavras de incentivo que sempre me deram;

Ao meu orientador, o professor Francisco Marcos Pereira, que me incentivou impulsionado pela sua dedicação dos seus ensinamentos, sem os quais seria difícil a sua materialização;

Aos meus colegas, meus companheiros nesta grande caminhada, com a perseverança de sempre alcançar o sucesso profissional;

Ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais – Campus de Sousa – PB, por ter dado oportunidade de ampliar o meu saber;

A todos os professores da Instituição e pessoas que, direta ou indiretamente, ajudaram-me nesta caminhada.

A Professora Ms.: Maria da Luz Olegário, pela orientação da parte técnica deste trabalho e pela correção de eventuais falhas.

"O efeito da justiça será paz, e o fruto da justiça, repouso e segurança, para sempre." (Isaias 32: 17)

RESUMO

Em função da morte do autor da herança, o cônjuge *supérstite* experimenta, através do tempo, grande e crescente modificação na Ordem Vocacional hereditária, mostrando assim maturidade do legislador, obedecendo uma tendência natural, a exemplo de outras legislações pátrias, pois a sociedade e a doutrina, respaldadas por jurisprudências, clamava por uma modificação, uma vez que, praticamente era excluída da sucessão hereditária, tendo em vista que no direito anterior só era permitido o direito sucessório ao cônjuge quando não houvesse descendentes, ascendentes e colaterais até o décimo grau, em um flagrante de discriminação, causando grande injustiça, considerando-se que o vínculo conjugal, a afeição e a intimidade entre marido e mulher não são inferiores a consangüinidade. Tal avanço, neste sentido, decorre do regime matrimonial, adotado pelos consortes, uma vez que os nubentes casando-se sob o regime da comunhão universal de bens, pressupõe-se que o cônjuge sobrevivente não necessitaria de ser amparado materialmente em virtude de que os bens anteriores ao casamento se comunicam como também os posteriores, pois o interesse do legislador foi de amparar, assegurar e proteger o cônjuge atribuindo-lhe alguns benefícios quando o seu consorte falecer. Atualmente é conferido a este, o direito de propriedade, usufruto e habitação, concorrendo com os descendentes e ascendentes, uma vez atendidos certos requisitos, ou seja, quando o regime contraído for o da comunhão parcial de bens, bem como sendo incluído entre os herdeiros necessários, limitando assim, o direito de testar do autor da herança, pois não poderá ultrapassar a cinqüenta por cento do seu patrimônio, nem tão pouco poder afastá-lo da herança através de testamento, colocando-o assim em uma posição privilegiada. Assim sendo, este trabalho tem a finalidade de transmitir o conhecimento e esclarecimentos quanto à Ordem Vocacional e o direito de herança adquirido pelo cônjuge sobrevivente, notadamente no campo patrimonial, apontando gradativamente as mudanças as quais foram sofridas em função de legislações posteriores.

Palavras chave: Novo Código Civil, Cônjuge *supérstite*, Herdeiro necessário, herança, matrimônio, Direito Hereditário.

INTRODUÇÃO

O direito de herança conferido ao cônjuge sobrevivente praticamente inexistia no direito anterior, à medida que só era admitido quando não houvesse descendentes, ascendentes e colaterais até o 10º grau, afastando o direito de herança, desvalorizando aquele que passou a vida ao seu lado, demonstrando assim o prestígio dos laços de consangüinidade existente do autor da herança em detrimento do cônjuge sobrevivente, em um flagrante desinteresse em beneficia-lo, encontrando-se muitas vezes economicamente desfavorável, uma que o viúvo ou a viúva poderia não ter patrimônio próprio para garantir a sua sobrevivência.

Nesse sentido a sociedade clamava por uma mudança, pois muitas vezes a herança era transmitida aos colaterais, que pouco contato havia com o falecido ou até mesmo sendo totalmente desconhecidos.

Gradativamente nossa legislação veio corrigir tal distorção, valorizando mais os laços afetivos do cônjuge, presumindo o legislador residir maior vínculo afetivo do autor da herança beneficiando os membros da família, sem contudo, deixar de destacar a importância da consangüinidade.

Atualmente o cônjuge sobrevivente encontra-se em terceiro lugar na ordem vocacional, sendo incluído como herdeiro necessário, portanto, limitando-se quanto a liberdade de testar do autor da herança, como também foi adquirido o direito de concorrer a herança com os descendentes e os ascendentes obedecendo certos requisitos legais, configurando assim, de um modo geral, um avanço substancial.

Este trabalho tem o objetivo de esclarecer a situação do cônjuge supérstite, no tocante à herança, demonstrando a sua modificação decorrente do Código de 1916 em função do Código de 2002, realizando-se uma análise comparativa e

apontando alternativas no sentido de corroborar a matéria ventilada, de modo a tornar mais justo o direito de herança do cônjuge, consagrando assim um direito que se consolida, uma aspiração que vem sendo conquistada ao longo do tempo como reflexo do desejo da sociedade e chamado por doutrinadores, absolvida pelo legislador.

Pesquisas doutrinárias, foi a fonte adquirida para a elaboração deste trabalho, tomando como base pensamentos de doutrinadores como Silvio Rodrigues, Maria Helena Diniz, Silvio de Salvo Venosa, Whashington de Barros, José da Silva Pacheco entre outros, dando sua valorosa contribuição, trazendo para o bojo do trabalho discussões e posições relativo a divergências doutrinárias, levando em consideração matéria de alta indagação existentes no nosso Código Civil atual no ordenamento jurídico.

É de grande importância abordar o referido tema, tendo em vista a necessidade de tornar compreensível a legislação vigente, uma vez que foram introduzidas grandes modificações, acerca da matéria, ora em questão, ocasionando grandes discussões, dotado de grande valor e saber jurídico.

Nesse trabalho, consta quatro capítulos, onde o 1^a versa sobre as mudanças da ordem vocacional do cônjuge sobrevivente e seu direito de herança, dando-se destaque o aspecto histórico, enfocando um trabalho de base, para que, através deste, possa ser melhor compreendido tais transformações decorres de mudanças consuetudinárias, cuja tendência reflete em outras legislações.

O segundo capítulo enfoca a posição do cônjuge sobrevivente na ordem vocacional referente ao Código Civil de 1916 até o Código vigente, abordando inclusive a legislação de outros países, para que se tenha uma idéia do direito de herança, demonstrando a posição do cônjuge sobrevivente a nível global.

O terceiro capítulo trata dos efeitos do regime matrimonial em face do direito de herança outorgado ao cônjuge sobrevivente, restringindo assim tal direito ao autor da herança, quanto à limitação de testar, uma vez que o intuito do legislador foi de proteger o cônjuge, amparando-o economicamente, quando o regime de casamento não foi o da comunhão universal de bens, quando este não puder prover seu próprio sustento em função da exclusão da meação.

O quarto capítulo diz respeito ao direito de herança do cônjuge supérstite em concorrência com os descendentes, ascendentes, desde que esteja em conformidade com certos requisitos previstos no Código Civil. Matéria essa bastante inovada pela legislação contemporânea adotada no nosso país, destacando o cônjuge sobrevivente como herdeiro necessário e o direito patrimonial do concubino.

CAPÍTULO I

AS MUDANÇAS NA ORDEM VOCACIONAL HEREDITÁRIA EM RELAÇÃO AO CÔNJUGE SOBREVIVENTE NA HISTÓRIA DO DIREITO SUCESSÓRIO

1.1. Breve Histórico do Direito das Sucessões

A morte é um acontecimento natural, que nesta ocasião, poderá o falecido, deixar patrimônio, surgindo assim à necessidade de discipliná-lo, surgindo desse modo o Direito das Sucessões.

Suceder significa substituir uma pessoa, tomar o lugar de outra pessoa no campo dos fenômenos jurídicos que pode ser entre pessoas vivas, como é o caso de contrato de compra e venda ou pessoas mortas em que pessoas transferem direitos e obrigações para outra, em face de sua morte, que é o nosso objeto em questão.

A personalidade jurídica se extingue com a morte, e como o acervo do *de cuius* não pode ficar sem titular de direitos e obrigações, o Código estabelece que deve automaticamente, desde o momento de sua morte, ser transferido, obedecendo o princípio de *saisines*, em função de certos requisitos previstos em nosso Código Civil vigente, mesmo que posteriormente, o sucessor possa renunciar. Segundo Maria Helena Diniz: "sucessão é o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento¹". Historicamente, a herança era transmitida em toda sua plenitude, ou seja, eram herdados além do ativo, todo o passivo, de modo que o

¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil* – direito das sucessões, 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, pág.3.

herdeiro se responsabilizava na totalidade dos seus débitos, confundindo assim com o patrimônio pessoal daquele, como também tinha cunho religioso, de modo que o sucessor continuava com o culto familiar.

Com a morte, o patrimônio é transferido para seus sucessores, atribuindo assim no nosso Código vigente a sucessão legítima e testamentária, e na falta destas para os bens destina-se ao Estado; a primeira, (sucessão legítima), deve ser obedecida uma ordem preferencial hereditária operando-se por força de lei, ou seja, ocorrendo quando o falecido não deixar testamento ou se deixar, seja ineficaz ou caducar. Esta, decorre de laços familiares, presumindo o legislador, um vínculo afetivo do autor da herança, de modo que os descendentes são primeiramente chamados, na falta destes serão chamados os ascendentes, não existindo, será herdeiro o cônjuge sobrevivente adquirindo todo patrimônio.

No decorrer do tempo o legislador obedecendo a tendência em colocar o cônjuge sobrevivente em uma situação mais confortante, colocou-o em terceiro lugar na ordem vocacional do Código vigente, inclusive admitindo o direito de concorrência com os descendentes ou ascendentes, dependendo do regime de casamento, com o escopo de ampara-lo, pois quando o regime de casamento não o beneficiava, em face da exclusão de sua meação, dificultando muitas vezes sua própria subsistência.

Sempre uma classe exclui a mais remota. O segundo (sucessão testamentária), deriva de manifestação de última vontade do autor da herança, através de testamento, pois o morto poderá agraciar alguém que tenha laço afetivo, podendo pertencer a sua família ou não, respeitando os limites conferidos em Lei, pois a nossa Legislação autoriza aquinhoar cinqüenta por cento do acervo do autor da herança, testar em benefício de outrem, a outra metade da herança se destinaria a transmissão de herança legítima e ao mesmo tempo testamentária.

Desta forma, o direito de sucessão abrange todos os aspectos que compõem a herança, respaldando-se referenciais da família, onde atualmente é fundamentado nas questões econômicas e determinado juridicamente por testamento, onde ocorre assim a partilha de bens e distribuição do patrimônio familiar. Para tanto, a compreensão de abordagem torna-se essencial dentro do contexto civil. A idéia de Sucessão fundamenta-se na continuidade patrimonial.

O direito de sucessão é caracterizado por várias fases expostas no Código Civil, no seu livro V, onde estão contidos os títulos referenciais que tratam: da sucessão em geral, da sucessão legítima, de sucessão testamentária, por fim, do inventário e partilha e suas disposições finais.

1.2. O Direito das Sucessões Primitivas

O homem, pouco importando a época ou sua crença, sempre acreditou, ou ao menos esperou, poder transcender o acanhado lapso de vida. Como sabemos que a personalidade surge com o nascimento e extingui-se com a morte. No direito sucessório, não se pode pensar que com a morte se dissolve as obrigações, uma vez que as relações jurídicas só se transferem permanecendo mesmo após a morte do titular.

De sucessão a causa da morte, os primitivos, somente se poderia cogitar quanto às armas de sílex duro, e eles cortavam para a defesa contra os animais, quando se faz carnívoro pela escassez das frutas.

Quando desceu das árvores para se alojar perto das águas e em planaltos arenosos, onde havia as matérias-primas de que necessitava, teve, após milênios de construir vivendas e o pêlo já lhe não bastava para se proteger contra o frio. Compreende-se que os sobreviventes permanecessem na choupana e inumassem o falecido. Alguns objetos eram postos perto dele.²

² MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Boasol, 1968, pág.3.

Enquanto não apareceu a propriedade individual, o conceito de sucessão a causa de morte não podia corresponder ao dos tempos de hoje. Os filhos já eram titulares do direito em comum. Telêmaco, ao falar dos bens de Ulisses, dizia que eram "bens seus", bens próprios. está em PLUTARCO (Licurgo, 16) o que se passava no direito espartíata. Desde o nascimento, a compropriedade era adquirida pelo filho. Tal como na Índia (Mitakakchara, 41, 44 e 45).

Os parentes eram os que comiam na mesma mesa e se aqueciam perto do mesmo fogo.

O testamento apareceu tarde no direito atíco até a legislação solônica, no direito de Gortina e no direito germânico.

Havia diferença entre o instituto egípcio e o romano. Fingia-se, naquele, ter havido venda, com os dois títulos de transmissão (o da propriedade e o da posse) e com a transmissão imediata da propriedade, de modo que os genitores ficavam como administradores e usufrutuários.

Quanto a sucessão legítima, o sistema de graus do direito romano e a distinção entre a agnação e cognação, para a sucessão, não existiam. Ainda a sucessão era, em primeiro plano, da comunidade familiar. Fugindo ao antigo direito grego, com a preferência pelos parentes masculinos, fez a pacificação. O primogênito tinha quota maior.

Para tratarem múltiplas questões de que o testamento e o direito sucessório semeiam a vida, temos de recorrer, constantemente, à sociologia e à história. Só assim poderemos ter a consciência das fontes que são heterogêneas, e só assim chegaremos à apreensão do fio funcional que as regras jurídicas hodiernas traçam.

1.3. A Origem Histórica do Direito das Sucessões

Historicamente, há dúvidas acerca das origens das duas formas de sucessão. Tudo indica que o testamento já era conhecido desde os primórdios de Roma, que tivesse sido conhecido muito antes da lei das XII Tábuas, que constante, já que é solene, fiito perante a assembléia popular (May, 1932: 518). Após a Lei das XXII Tábuas é que a utilização do testamento se generaliza. Tudo leva a crer haver predomínio do testamento em Roma, sobre a ordem de vocação. Arranngio-Ruiz (1973:574) conclui por essa afirmativa, levando em conta o sistema de obras doutrinárias, que o testamento ocupa lugar proeminente até mesmo desproporcionado na visão do jurista moderno. Acrescenta o autor que tal conclusão mais se acentua com a regra com a legítima sobre a mesma herança. Por isso fazia com que no testamento, a recebesse por inteiro, não sendo beneficiado o herdeiro legítimo.

Muitas vezes a sucessão hereditária representava mais um ônus do que um benefício, já que o herdeiro, qualquer que fosse sua origem, não recebia apenas as coisas corpóreas da herança, mas também sucedia o *de cuius* em todas as relações jurídicas propriamente ditas, como de relações religiosas, aspectos intimamente ligados na época. Destarte, o sucessor tornava-se responsável também perante os credores do espólio. A única forma que tinha o herdeiro para safar-se dessa responsabilidade era a renúncia da herança. Tal renúncia, porém, só era possível aos colaterais e aos estranhos instituídos herdeiros, não sendo admitida aos herdeiros descendentes e aos escravos do morto, investidos indissolúvelmente na herança desde o dia de sua morte.

1.4. A Ordem Vocacional no Direito Romano e a Situação do Conjuge Sobrevivente

Entre os romanos, o direito sucessório do tempo da Lei das XII Tábuas, caracterizava-se pela absoluta liberdade do *pater familias* na disposição de seus bens para depois da morte.

Dessa estreita ligação entre a propriedade e o culto (este constituindo o centro da religião doméstica) nasceram os preceitos reguladores da sucessão.

Assim, ao herdeiro se transmitem a propriedade e o culto familiar.

Essa transmissão se operava apenas na linha masculina, cabendo ao varão, que era o continuador do culto, receber o patrimônio da família.

Pela Lei das XXII Tábuas, falecendo o *pater familias* sem testamento, cabia a sucessão aos herdeiros na seguinte ordem: *sui* (filhos sob o pátrio poder, a mulher *in manu*, e outros parentes sujeito ao pátrio poder), *agnati* (pessoas sob o mesmo pátrio poder, ou que a ele se sujeitariam se o *pater familia* não tivesse morto) e *gentiles* (os membros da mesma *gnes*).

A reforma pretoriana, porém, admitiu quatro classes dos sucessíveis *ab intestato*: *liberi*, *legitimi*, *cognati* e cônjuge sobrevivente (*vir et uxor*), não se estendendo, por via de regra, além do sexto grau a sucessão intestada entre colaterais, embora, excepcionalmente, se dilatasse ao sétimo grau, em favor dos descendentes do irmão e da irmã do morto.

No direito justiniano, que aboliu a legislação anterior sobre a matéria, a sucessão passou a se fundar unicamente no parentesco natural.

A ordem da sucessão era assim estabelecida: 1) descendentes, 2) ascendentes e irmãos germanos, 3) irmãos unilaterais, 4) colaterais que não fossem irmãos, 5) cônjuge sobrevivente.

No antigo direito, como assinala WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, inexistia qualquer limitação. Por mais afastado que fosse o grau de parentesco, o parente, o familiar, tinha direito de suceder, na falta de outros mais próximos. O Código Napoleônico começou, no entanto, a restringir o círculo dos sucessíveis, fiando-o no 12º grau (art. 775). O Código Italiano de 1865 baixou-o para o 10º grau (art. 742). Os Códigos posteriormente promulgados delimitam-no ainda mais, havendo alguns, como os da Romênia, Bélgica e Países Escandinavos, que o situaram no 4º grau, para não se mencionar a Rússia, que só admite a sucessão dos parentes até o 3º grau.

1.5. O Direito de Herança do Cônjuge à Época das Ordenações Filipinas

Nas Ordenações Filipinas o homem casado “*ab intestato*” que falecesse e não deixasse parentes até o décimo grau, a herança seria devida à mulher que com ele vivesse. A mesma regra era seguida caso a mulher falecesse.

“Após a morte do marido, com o consentimento da consorte que com ele coabitasse, os herdeiros e legatários tomariam posse de seus respectivos quinhões e legados”³. Caso contrário, ou seja, não possuindo os herdeiros ou legatários permissão para tomarem posse dos bens deixados como herança ou legado, seria caracterizado esbulho.

³ Ordenação Filipinas, livro IV. *Fundação Calouste Gulbenkian*. Reprodução da Edição Vicentina. 1.748.

É mister ressaltar que a relação marital, ou seja, o casamento era consumado com a cópula, e, desta forma, a mulher era tida como meeira em todos os bens do marido. Invertendo-se os pólos, com a morte da mulher, o marido permanecia na antiga posse de tudo o que tinha e constituiu na vigência do casamento.

Entrementes, caso o casal possuísse alguns bens pertencentes a Coroa do Reino, e a mulher não fosse nomeada, esta não ficaria com a posse dos bens após a morte do consorte.

Se ao tempo do casamento, cada um dos nubentes adquirissem dividas próprias, com a morte de um deles, não ficaria o sobrevivente responsável para com os credores em solver dividas particulares do *de cuius*. A execução seria possível se, depois de casados, ambos os nubentes adquirissem dividas em comum.

CAPÍTULO II

A POSIÇÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE E A ORDEM VOCACIONAL

2.1. A Diferença da Meação e Herança

“Quando da morte de um dos consortes, 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”⁴. A meação não é herança, pois os bens comuns são divididos, visto que porção ideal desses já lhe pertenciam. Havendo patrimônio particular, o cônjuge sobrevivente receberá sua meação, se casado sob regime de comunhão parcial, e uma parcela sobre todo o acervo hereditário. Concorre em igualdade de condições com os descendentes do falecido, exceto se já tiver direito à meação em face do regime matrimonial de bens. “A meação é avaliada de acordo com o regime de bens que regulava o casamento”⁵. Na comunhão universal, todo patrimônio é dividido ao meio. Na comunhão de *aqüestros*, vai-se dividir pela metade os bens adquiridos na constância do casamento. Se já existe pacto antinupcial, 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 na porção ideal da meação segue as regras da partilha. Excluída a

⁴ VENOSA, S. de S. *Direito Civil: direito das sucessões*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. v.7. pág. 104.

⁵ Idem, pág. 105.

meação, o que não for patrimônio do viúvo ou da viúva compõe a herança, para ser dividida entre os descendentes ou ascendentes.

Como meação não se confunde com herança, se o sobrevivente do casal desejar atribuí-la à herdeiros, tal atribuição se constitui no negócio jurídico entrevivos. Não existe, na verdade, uma renúncia à meação. O que se faz é uma transmissão aos herdeiros do *de cuius*, ou a terceiros. 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 entrevivos que é, sobre ela incide o respectivo imposto. Não há nenhum tributo, é obvio, se o cônjuge mantém sua meação, que se individualiza na partilha.

2.2. A Vocação Hereditária do Cônjuge Sobrevivente e o Direito Comparado

Já se pode prever que muito se digladiaram descendentes e cônjuge sobrevivente, para se atingir a declaração judicial de exclusão ou admissão de herdeiro. O artigo 1830 do CC, estabelece a legitimidade do cônjuge para suceder, com isso, nota-se que a redação do dispositivo não agrada e certamente os rumos da jurisprudência e da doutrina futuras acenarão com novos rumos.

É de grande importância a legislação comparada, no tocante à vocação hereditária, porquanto o interprete do direito pátrio, juiz, advogado ou doutrinador, terá muita vez, ante o grande número de estrangeiros domiciliados no Brasil, de atender aos sistemas legislativos desses alienígenas, em obediência nas Convenções Internacionais e na Lei de Introdução do Código Civil⁶.

⁶ PACHECO, J. da S., *Inventários e Partilha na sucessão legítima e testamentária*. Revista e atualizada. José da Silva Pacheco – Rio de Janeiro: Forense, 2002.

Merece atenção o Direito Internacional Privado, cujo primado é universalmente reconhecido, de aplicação obrigatória em relação aos outros Estados latino-americanos concordantes.

Todos os códigos modernos chamam à sucessão do falecido, em primeiro lugar, os descendentes.

Herdam os filhos em partes iguais, cabendo aos descendentes do filho morto a parte que a este cabe, isto é, os filhos herdam por cabeça, e os netos em concurso com seus tios, herdam por estirpe, na maior parte dos códigos modernos.

Alguma adversidade existe, porém, num ou noutro Estado, quando há exclusividade, admitindo-se que conjuntamente com os filhos suceda o cônjuge sobrevivente e quando à representação dos descendentes do filho falecido.

Merece particular destaque o direito sucessório da Inglaterra.

2.2.1 A sucessão hereditária na Inglaterra

A parte atribuída ao cônjuge sobrevivente, na sucessão legítima, é considerada em primeiro lugar.

Ao lado dos direitos do cônjuge, a sucessão se faz nesta ordem: a) aos descendentes; b) aos pais; c) aos irmãos germanos; d) aos irmãos consangüíneos ou uterinos; e) aos avós; f) aos tios germanos; g) aos tios consangüíneos e uterinos. Os filhos adotivos são também considerados na sucessão do adotante.

2.2.2 A vocação hereditária na França

As sucessões são deferidas aos filhos e descendentes do falecido, aos seus ascendentes, aos seus parentes colaterais e ao seu cônjuge sobrevivo. Os filhos ou seus descendentes sucedem a seus pais, e avós ou outros ascendentes sem

distinção de sexo nem de primogenitura, e ainda que provenha de diferentes casamentos.

2.2.3 A sucessão no direito espanhol

A sucessão legítima obedece à seguinte ordem: 1º) os descendentes legítimos; 2º) os ascendentes legítimos; 3º) o viúvo ou a viúva assim como os filhos naturais reconhecidos e seus pais; 4º) os irmãos; 5º) os outros colaterais até o 6º grau.

Em todos os casos em que o cônjuge sobrevivente se acha em concurso com os outros herdeiros e os seus direitos, em usufruto foram aumentados pela lei em 1958⁷.

Assim, em concurso com os descendentes, terá direito ao usufruto de uma parte fixa, um terço; em concurso com os ascendentes seu usufruto é de metade da herança; em concurso com os irmãos vai até dois terços.

2.2.4 A sucessão legítima no direito português

Atualmente, em Portugal, na sucessão legítima o cônjuge, os parentes e o Estado, na seguinte ordem: a) cônjuge e descendentes; b) cônjuge e ascendentes; c) irmãos e seus descendentes; d) outros colaterais até o 4º grau; e) o Estado. Relativamente a sucessão do cônjuge sobrevivente, vigora o seguinte: a) o cônjuge sobrevivente integra a 1ª classe dos sucessíveis, salvo se o autor da herança falecer sem descendentes e deixar ascendentes, caso em que integra a 2ª classe; b) o cônjuge sobrevivente não é chamado à herança se à data da morte do autor da herança se encontrar divorciado ou separado juridicamente de pessoas e bens, por

⁷ Idem, pág.125.

sentença que já tenha transitado ou venha a transitar em julgado, ou ainda se a sentença de divórcio ou separação vier a ser proferida posteriormente àquela data.

2.2.5 O direito sucessório italiano (sucessão legítima)

Os herdeiros legitimários (aos quais a Lei reserva uma quota de herança) são: 1º) os filhos legítimos, aos quais são equiparados ou legitimados e os adotivos; 2º) os ascendentes legítimos; 3º) os filhos naturais; 4º) o cônjuge.

À parte a reserva, que varia, no concurso de herdeiros, a sucessão legítima é deferida nesta ordem: a) descendentes legítimos; b) ascendentes legítimos; c) colaterais (até o sexto grau); d) parentes naturais; e) cônjuge; f) Estado⁸.

2.2.6 Os herdeiros no direito da ex-União Soviética

A ordem na sucessão era a seguinte: a) no 1º grau os filhos legítimos e os adotivos, o cônjuge, os pais inaptos para o trabalho assim como todas as pessoas inaptas para o trabalho que estavam a cargo do *de cuius*. Os netos também por representação; b) no 2º grau os pais aptos para o trabalho; c) no 3º, os irmãos.

2.2.7 A sucessão legítima na Grécia

A sucessão *ab intestato* faz-se na seguinte ordem: 1º) os descendentes; o mais próximo exclui o mais afastado: mas, tendo morrido um dos filhos, são chamados à sucessão os descendentes, os quais herdaram representando o falecido (por estirpe); 2º) conjuntamente o pai e a mãe, os irmãos (os descendentes do irmão falecido, por estirpe). Os irmãos unilaterais herdaram à metade do que toca aos irmãos germanos; 3º) os avós e seus descendentes (quando falta algum deles); 4º) os

⁸ Idem, pág. 127.

bisavós e seus descendentes; 5º) na falta desses herdeiros o cônjuge sobrevivente é herdeiro "*ab intestato*" na totalidade da herança.

Além disso, o cônjuge sobrevivente tem direito na qualidade de herdeiro à quarta parte da herança, quando em concurso com os herdeiros da 1ª ordem; à metade, quando em concurso com os outros parentes. Neste caso, tem ainda direito aos móveis da casa, utensílios, roupas, etc.

Os descendentes e os pais do *de cuius* e o cônjuge sobrevivente são herdeiros reservatários; devem ser respeitados seus direitos sucessórios no tocante à metade da herança.

2.2.8 República Argentina. A sucessão legítima

A sucessão *ab intestato* é deferida na seguinte ordem: 1º) os filhos por direito próprio e os netos por direito de representação; 2º) os pais, em igualdade; havendo um só, herda tudo, salvo sempre os direitos do cônjuge sobrevivente. Faltando os pais, herdaram os ascendentes mais próximos; 3º) o cônjuge sobrevivente. Respeitado é sempre o seu direito, quando haja descendentes ou ascendentes; 4º) os colaterais até o quarto grau; 5º) o fisco.

2.2.9 A sucessão legítima da legislação peruana

Pelo Código Civil do Peru, de 30 de agosto de 1936, não havendo testamento, ou disposição válida de todos os bens, eram herdeiros: 1º) os filhos e seus descendentes (este por estirpe), incluindo os naturais reconhecidos e os adotivos; 2º) os pais; 3º) os outros ascendentes e os irmãos; 4º) o cônjuge; este é também herdeiro juntamente com os das 3 ordens precedentes; 5º) os colaterais do 3º grau; 6º) os colaterais do 4º grau. Havendo filhos reconhecidos ou declarados e

filhos legítimos, recebiam metade do que cabe aos legítimos. O cônjuge herdava uma parcela igual à de um filho legítimo; se houvesse pais, uma mãe a aos parentes dela, herdavam todos os ilegítimos.

2.3. A Posição do Cônjuge na Ordem Vocacional Hereditária no Direito Brasileiro Atual

Se a pessoa falece sem testamento (*ab intestato*), é a lei que determina a ordem pela qual serão chamados os herdeiros: a ordem de vocação hereditária. Tal ordem, no Código de 2002, vem estabelecida no art. 1.829: A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I – aos descendentes, em concorrência com 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;
- II – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III – ao cônjuge sobrevivente;
- IV – aos colaterais.

“A ordem de vocação hereditária fixada na lei vem beneficiar os membros da família, pois o legislador presume que aí residam os maiores vínculos afetivos do autor da herança”. Hoje, o conceito de família deve ser revisto. Há uma tendência de âmbito familiar ficar cada vez mais restrito a pais e filhos, sendo bastante tênue, de modo geral, os vínculos com os colaterais.

O testamento serve justamente para o autor da herança alterar a vontade do legislador. Coexistem, pois, as duas formas de sucessão: a legítima e a testamentária.

CAPÍTULO III

O REGIME MATRIMONIAL CONTEMPORÂNEO E SEUS EFEITOS EM RELAÇÃO AO CÔNJUGE SOBREVIVENTE

3.1. O Direito de Propriedade, Usufruto e Direito Real de Habilitação do Cônjuge Sobrevivente

3.1.1. Direito de Propriedade

Na falta dos descendentes e ascendentes será deferido a herança por inteiro ao cônjuge sobrevivente, o cônjuge adquire assim a herança deixada pelo falecido, como proprietário. Assim, a propriedade ou domínio do acervo constitutivo da herança, é-lhe transmitida, aberta a sucessão. Para esse efeito, pois, é preciso que: a) não haja descendente nem ascendente sucessível; b) não ter havido dissolução da sociedade conjugal antes da morte do outro cônjuge; c) não ter havido testamento, legando a herança a terceiros. Para a concessão desse direito do cônjuge não importa o regime matrimonial de bens. Pode ser o da comunhão universal, parcial ou da separação de bens.

No caso de regime matrimonial de comunhão universal, o cônjuge sobrevivente continua proprietário de sua meação, que, embora indivisa até a abertura da sucessão, daí em diante é dividida. Quanto à outra metade, porém, se ocorrer a falta de descendentes e ascendentes, herda por inteiro.

3.1.2. Direito ao Usufruto

O legislador procurou beneficiar a mulher brasileira casada com estrangeiro, quando o regime do casamento for outro que não o da comunhão. E o fez dando-lhe o usufruto vitalício de parte dos bens deixados por seu marido.

Ainda com o mesmo intuito é determinado que, concorrendo o cônjuge com o filho adulterino de seu consorte, reconhecido na forma daquele diploma, teria direito à metade dos bens da herança, se o falecido não houvesse deixado testamento. Esta lei foi revogada pelo art.227, parágrafo 6º da Constituição de 1988, quando igualou, para todos os efeitos legais, os filhos havidos ou não do casamento.

Essa tendência, todavia, exibiu-se ostensivamente alterando, entre outros, o art.1.611 do Código Civil de 1916, determinou o legislador, no parágrafo 1º daquele artigo⁹.

A lei, portanto, concedeu ao cônjuge o usufruto da quarta parte, ou da metade dos bens do *de cuius*, conforme concorra com seus descendentes.

O benefício só era outorgado se o regime de bens não fosse o da comunhão, pois, neste caso, tendo o cônjuge do defunto direito à sua meação, não necessitava amparo. Se, contudo, o regime era outro, não ficava o cônjuge desprotegido, pois teria usufruto, enquanto durasse a viuvez, de uma parte dos bens do falecido.

Essas duas regras, ao contrário das outras, aplicavam-se em numerosas sucessões e eram de alto alcance na proteção do cônjuge sobrevivente.

A exemplo de direitos estrangeiros, a lei criou uma herança concorrente, em usufruto do cônjuge, com os descendentes ou ascendentes. A intenção da lei foi proteger a mulher que, sem patrimônio próprio suficiente poderia, talvez, até em

idade avançada, não ter meios de subsistência. A situação se aplica nos casamentos que são sob regime de comunhão universal. Pela dicção da lei, não há dúvida de que isso se aplica também ao regime de comunhão parcial, colocado pela Lei do Divórcio como regime legal. Contudo, na comunhão dos aqüestos, a mulher pode receber bens suficientes para subsistência, em razão da meação. Levantou-se discussão quanto ao cônjuge sobrevivente quando não necessitasse de amparo econômico, havendo julgados nos dois sentidos, ou seja, se estenderia o usufruto ou não. No entendimento de Silvio Rodrigues, independentemente da situação financeira do cônjuge o benefício deve ser estendido, embora a intenção do legislador foi de beneficiar o cônjuge supérstite.

Como o regime legal atualmente é o da comunhão parcial de bens, na grande maioria dos casos, todo o patrimônio do casal, ou grande parte, terá sido adquirido na Constancia do casamento. Existindo meação quase que idêntica a comunhão universal, acaba a proteção do cônjuge sobrevivente uma vez que existe, consagrando o direito de propriedade. Entretanto, isso é matéria para os Códigos que virão posteriormente.

3.1.3. Direito Real de Habitação

Outra proteção conferida ao cônjuge viúvo, pelo mesmo Estatuto da Mulher Casada, foi o direito real de habitação, estampado no parágrafo 2º do mesmo art.1.611 do Código de 1916:

Ao cônjuge sobrevivente, casado sob regime de comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar.

⁹ Art.1.611, parágrafo 1º - O Cônjuge viúvo, se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filhos, deste ou do casal, e à metade, se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do *de cuius*.

O intuito foi dar um teto ao (à) viúvo (a), se há um único imóvel residencial na herança, poderiam os herdeiros não só entrar na posse direta do bem, como aliená-lo, deixando o pai ou a mãe ao desabrigo. A lei não se importou com o montante da herança. Há o direito de habitação, desde que haja um único bem residencial e seja ele destinado à residência da família. Tal direito só se extingue com a morte do cônjuge, ou quando sobrevier novo casamento.

Para reforçar esse entendimento é interessante notar que o Código Civil de 2002 confere o mesmo direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente “qualquer que seja o regime de bens”. Desse modo, se é retirado a dúvida na nova lei, tal reforça o nosso entendimento no sistema legal anterior, por ser o mais justo, não existindo mais no Código vigente que o cônjuge sobrevivente não precisa mais de viuvez para a aquisição desse direito.

3.2. O Regime Matrimonial de Bens do Viúvo, em Face de Inventário em Curso dos Bens da Primeira Mulher

“O Código Civil vigente, impõe o regime da separação de bens ao cônjuge supérstite que tiver filho do primeiro leito, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros”¹⁰. O legislador teve em vista resguardar a situação dos filhos, evitando a confusão do patrimônio destes com o do genitor, e da nova prole, diante da contração de novas núpcias. Desde que foram dados todos os bens à partilha deliberada esta pelo juiz e feito o respectivo esboço, sem haver no prazo legal qualquer impugnação dos interessados, em princípio nenhum dever resta ao pai ou à mãe, que pretende contrair novo casamento. Em conseqüência,

¹⁰ PACHECO, J. da S. *Inventário e partilha*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, pág.228.

válido é o regime da comunhão de bens não obstante celebrado o casamento meses antes de julgado a partilha.

3.3. Separação de Bens dos Maiores de Sessenta e das Maiores de Cinquenta Anos

O código atual impõe o regime de separação de bens ao maior de sessenta anos e à maior de cinquenta anos.

A Lei n.º.6.515, de 1977, porém no art.45, veio dispor que: quando o casamento se seguir a uma comunhão de vida entre os nubentes, existente antes de 28 de junho de 1977, que haja perdurado por dez anos consecutivos ou da qual tenha resultado filhos, o regime matrimonial de bens será estabelecido livremente, não se lhe aplicando o disposto referente ao regime obrigatório de separação obrigatória.

3.4. O Casamento Putativo e Suas Conseqüências

Se o casamento foi putativo, o cônjuge de boa fé, sucede ao pré-defunto se a sentença anulatória for posterior ao falecimento do cônjuge, de cuja sucessão se trata, embora o de má fé não suceda ao de boa fé, porque relativamente ao que contraiu matrimônio de má fé, os efeitos civis não lhe aproveitaram.

“Se o matrimônio putativo for nulo ou anulado em vida dos consortes, extingue-se o direito sucessório entre eles, por não haver casamento válido à partir da data da sentença que o torna nulo ou anulado”¹¹ assim, o sobrevivente, embora de boa fé não sucede ao culpado. Se o casamento putativo foi contraído de boa fé

¹¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. v.6. Ed. Atual. São Paulo: Saraiva. 2002, pág.104.

por ambos os cônjuges, qualquer que seja o cônjuge supérstite, sucede ele ao pré-morto, com exclusão dos colaterais, não havendo descendentes ou ascendentes, se a dissolução da sociedade conjugal se der após a morte de consorte; se o matrimônio for declarado putativo em vida dos cônjuges, desaparece o direito hereditário entre eles.

CAPÍTULO IV

O CÔNJUGE SUPÉRSTITE E O DIREITO DE HERANÇA

4.1. O Cônjuge Supérstite e o Direito de Herança em Concorrência com os Descendentes

Aberta a sucessão legítima, são chamados, em primeiro lugar, os descendentes. Se o falecido era casado, sob o regime de comunhão parcial de bens, o cônjuge concorre com os descendentes.

“A concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do falecido vai depender do regime matrimonial de bens”¹².

Não haverá essa concorrência se o cônjuge tiver sido casado com o falecido no regime da comunhão universal ou no da separação obrigatória, ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.

Sendo possível a concorrência dos descendentes com o cônjuge, observadas, portanto, as ressalvas do art.1.829, I¹³, e os requisitos do art.1.830, 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.

Além de admitir que o cônjuge concorra com os herdeiros da primeira classe dos sucessíveis, o Código Civil determina que sua quota não seja inferior a terça parte da herança, se ele for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

¹² RODRIGUES, Silvío. *Direito Civil, direito das sucessões*, v.7, 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, pág.98.

4.2. Os Ascendentes e o Direito de Herança Concorrente com o Cônjuge Sobrevivente

Somente não havendo herdeiro da classe dos descendentes é que são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente.

Diferentemente do que ocorre na sucessão dos descendentes, na dos ascendentes não há direito de representação¹⁴, de modo que o ascendente de grau mais próximo exclui o de grau mais remoto, sem distinção de linhas. Assim se o *de cujus* tiver mãe viva e avós paternos, todo o seu patrimônio será deferido à mãe sobrevivente, nada cabendo aos ascendentes de seu progenitor.

Observa MONTEIRO, "com fundamento em julgado que cita, que havendo pai e mãe vivos, a herança não se transmite ao casal, mas metade a cada cônjuge, que recebe sua quota por direito próprio". Tal observação se revela importante, para efeito de pagamento de imposto de sucessão.

Por exemplo o finado tem ascendentes em igualdade de graus e diversidade de linhas, ou seja, avós maternos e paternos, a herança se divide pelo meio, cabendo metade aos ascendentes de cada linha.

Na sucessão dos ascendentes, a partilha obedece à divisão por linhas (paterna e materna).

Ostentando todos os ascendentes o mesmo grau de parentesco, pode haver mais pessoas numa linha do que noutra. Se o *de cujus* tem como herdeiros o avô ou avó paterna e ambos os avós maternos, ou vice-versa, a divisão por linhas faz com

¹³ Art. 1.829, 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 da herança não houver deixado bens particulares.

¹⁴ RODRIGUES, Silvío. *Direito Civil*, v.7. Direito das Sucessões, 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, pág.110.

que o avô ou a avó paterna fique com a metade, e a outra metade caberá aos dois avós maternos.

Tendo-se de partir a herança entre as duas linhas, meio a meio, há um desvio do princípio de que os parentes de cada classe e do mesmo grau sucedem por cabeça, em partes iguais.

Os ascendentes ocupam a segunda classe dos sucessíveis. Na falta de descendentes é que são chamados à sucessão, porém, em concorrência com o cônjuge sobrevivente conforme dispõe o *caput* do art. 1.836 do Código Civil: “Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes em concorrência com o cônjuge sobrevivente”.

A concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do *de cuius* vai depender do regime de bens do casamento. 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.

Outrora, na falta de descendentes do *de cuius*, eram chamados à sucessão os seus ascendentes, que ficavam com toda a herança. Mas o Código Civil de 2002 inovou, determinando a concorrência dos descendentes com o cônjuge sobrevivente.

O art. 1.837 do Código Civil estabelece a forma de repartição da herança entre os ascendentes e o cônjuge: “concorrendo com os ascendentes em 1º 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 falecido sobreviveu somente o pai, ou apenas a mãe ou

se possui ascendentes do 2º grau, ou de grau mais elevado, caberá ao cônjuge a metade da herança.

4.3. Sucessão do Cônjuge Sobrevivente

Não havendo parentes da classe dos descendentes, nem dos ascendentes, a lei chama à sucessão o cônjuge sobrevivente, a quem será deferida a sucessão por inteiro.

Vejamos, porém, como o direito sucessório do cônjuge estava regulado até o advento do Código Civil de 2002:

O cônjuge só teria a condição de herdeiro se ao tempo da morte do outro não tivesse dissolvido a sociedade conjugal da qual participará.

A lei exigia, para afastar o cônjuge da sucessão, estivesse o casal desquitado ou divorciado. Assim, a despeito de separados de fato, cada qual vivendo em concubinato com terceiro, a mulher herdaria do marido e este dela se morresse sem testamento e sem deixar herdeiros necessários¹⁵. Esta solução se encontrava bastante injusta, à medida que o cônjuge separado não mais fazia parte da relação íntima com o finado.

Atualmente, para afastar o cônjuge sobrevivente da sucessão do defunto, é imprescindível não só a prova de dois anos de separação de fato, mas a homologação judicial da separação judicial consensual e o trânsito em julgado da sentença, se litigiosa a separação¹⁶. Como a separação judicial não produz efeito irreversível, a reconciliação dos consortes, desde que não seja de fato, restabelece a sociedade conjugal e o direito sucessório entre eles.

¹⁵ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, v.7. Direitos das sucessões, 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, pág. 111.

O cônjuge sobrevivente, deixa de herdar em concorrência com os descendentes: a) se judicialmente separado do morto; b) se, separado de fato há mais de dois anos, não provar que a convivência se tornou insuportável sem culpa sua; c) se casado pelo regime da comunhão universal de bens, pois, como a finalidade é amparar o sobrevivente, não seria necessário o direito a herança uma vez que este já teria direito à meação; d) se casado pelo regime da separação obrigatória de bens; e) se casado pelo regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares, haja vista que deixaria o cônjuge sobrevivente em difícil situação econômica, impossibilitando muitas vezes sua própria manutenção.

O direito sucessório do cônjuge, todavia, somente é reconhecido se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados juridicamente, nem separados de fato há mais de dois anos¹⁷. No caso da separação de fato, o cônjuge sobrevivente será, não obstante, chamado à sucessão, se provar que a convivência se tornara impossível sem sua culpa.

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, que se trate de divórcio direto ou divórcio por conversão, pois, sendo assim, não só a sociedade conjugal se encontra dissolvida, como também, extinto o próprio vínculo matrimonial.

Dada a semelhança entre os assuntos, registre-se o entendimento doutrinário com respaldo na jurisprudência, inclusive do STJ, de que o regime de comunhão

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, direito das sucessões, v.6. Ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2002, pág.103.

¹⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, v.6 : direito das sucessões, 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pág.97.

entre os cônjuges cessa se há prolongada separação de fato do casal, estando desfeita a vida em comum, extinta a *affectio societatis*, não se comunicando os bens que um deles tiver adquirido, nesse tempo, sem qualquer esforço ou colaboração do outro com quem não coabitava.

A sucessão legitimária, por ser herdeiro necessário, tem resguardado, de *pleno iure*, a metade dos bens da herança, que constitui a legítima, pois o testador, havendo herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge sobrevivente), só poderá dispor da metade da herança. Trata-se de importante inovação a inclusão do cônjuge entre os herdeiros legitimários, amparando-o, dando-lhe uma condição hereditária mais benéfica, considerando-se que o vínculo conjugal, a afeição a intimidade entre marido e mulher não são inferiores ao da consangüinidade. Como o herdeiro necessário, é chamado à herança ao lado dos descendentes e ascendentes, ou isoladamente quando não concorrer com eles. Possui, de pleno direito, a metade dos bens da herança se não houver descendentes e ascendentes, tendo-se por pressuposto que o falecimento de um dos consortes não poderia desamparar o outro com a transmissão de todos os bens hereditários à pessoa estranha por testamento.

O cônjuge sobrevivente confere também a sucessão no direito real de habitação do imóvel destinado a residência, se este for o único do gênero a inventariar, qualquer que seja o regime de bens e sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança. Não mais se estabelece o limite temporal até a cessação da viuvez por novas núpcias. Pode ocorrer que o cônjuge venha cumular o benefício do direito real de habitação e o da concorrência com descendentes, se casado sob o regime de comunhão parcial, e o *de cuius* deixar bens particulares.

Também tem direito o cônjuge a sucessão por usufruto, se o casamento for com cônjuge estrangeiro, em regime que exclua a comunhão universal: a) da quarta parte, se houver filhos brasileiros do casal ou do outro consorte; b) da metade, se os não houver.

O usufruto individual, não mais vigora hoje, pois o cônjuge sobrevivente é herdeiro necessário e concorre com descendentes e ascendentes.

4.4. O Cônjuge Sobrevivente como Herdeiros Necessário

“Herdeiros necessário são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Fazem jus a tal denominação em virtude de não poderem ser afastados, inteiramente, da sucessão, a não ser nas hipóteses excepcionais de deserdação ou indignidade”¹⁸. A noção moderna de herdeiro necessário era aquela que recolhia a herança, independentemente de qualquer ato de aceitação e até mesmo contra a sua vontade.

A lei impede o testador, que tiver descendentes, ascendentes ou cônjuge, de dispor por testamento, de mais da metade de seus bens, pois, tendo em vista a proteção daqueles parentes e do cônjuge, deferem-lhes, de pleno direito; a outra metade, que se denomina reserva ou legítima desses herdeiros. Conseqüentemente se o testador não tem descendentes, ascendentes ou cônjuge sucessível, desfruta da mais ampla liberdade de testar, no sentido de que pode dispor da totalidade de seus bens, para atribuí-los a quem melhor lhe aprouver¹⁹.

Legítima vem a ser a porção de bens que a lei reserva ao herdeiro necessário.

¹⁸ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, v.7. Direito das sucessões – 25 ed. – São Paulo. Saraiva, 2002, pág.123.

Porção disponível, ou quota disponível, constitui a parte dos bens de que o testador pode dispor livremente, ainda que tenha herdeiros necessários. Se não existe, porém, essa classe de sucessores, assiste ao testador o direito de dispor da totalidade de seus haveres, sem a menor restrição, salvo naturalmente as limitações.

No puro terreno da lei e da doutrina, torna-se impossível confundir legítima e porção disponível; daí, contudo, não se deve inferir que o testador quando se retira à primeira, não possa ter tido intenção de aludir à totalidade dos bens que viesse a caber a um herdeiro.

O direito anterior do Código Civil de 1916 também considerava os descendentes e ascendentes herdeiros necessários. Todavia beneficiava-os mais amplamente, visto que a eles reservava dois terços da herança, pois o testador que tivesse essas partes não se permitia dispor senão de uma terça parte do seu patrimônio.

Pelo Código Civil de 1916, então, herdeiros necessários eram os descendentes e os ascendentes, e havendo tais herdeiros, o testador só poderia dispor da metade da herança.

No Código vigente, o legislador esclarece serem herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, pormenoriza a regra sobre a limitada liberdade de testar, determina o momento de se calcular a legítima, prevê os casos e a forma de clausulação da legítima.

Quando o falecido houver deixado herdeiro necessário, seu patrimônio se divide, por assim dizer, em duas partes: a quota disponível e a legítima dos seus herdeiros necessários.

¹⁹ MONTEIRO, Washington de Barros, v.6: *Curso de Direito Civil*, direito das sucessões – 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pág. 108.

É óbvio que só aquilo que constituía o seu patrimônio é transmitido a seus herdeiros, portanto, se o defunto era casado pelo regime de comunhão, separa-se antes da partilha, a meação do cônjuge sobrevivente. Essa meação não se confunde com a herança do cônjuge sobrevivente apenas conserva aquilo que já era seu e que estava em condomínio, com seu casal.

4.5. Cálculo da Legítima e da Quota Disponível

Para calcular a metade disponível, abate-se do morte-mor as dívidas do morto e as despesas do funeral. Isso constitui o passivo da herança e, como é natural, dela deve ser deduzido²⁰. Após tal dedução reparte-se ao meio o espólio, e a metade encontrada constitui a quota disponível, ou seja, a porção do patrimônio do finado de que pode ele dispor, por testamento, sem qualquer restrição.

A outra metade, em rigor, deveria constituir a reserva dos herdeiros necessários. Mas é possível que o testador, em vida, haja gratificado alguns descendentes com liberalidade, de modo que o legislador, com o propósito de alcançar a maior igualdade, impõe aos descendentes que houveram recebido do finado durante sua vida doações o dever de conferir tais liberalidades. Esse ato de conferência dá-se o nome colação.

Ora, calculam-se as legítimas, adicionando-se à metade dos bens do testador a importância das liberalidades por ele feitas aos seus descendentes e que estes devam conferir. Uma delas constitui a quota disponível. À outra, adiciona-se o valor das doações recebidas do morto pelos seus descendentes, e que estes não tenham sido dispensados de conferir, e ter-se-á a legítima dos herdeiros necessários.

²⁰ RODRIGUES, Silvío. *Direito Civil*, v.7. Direito das sucessões – 25 ed. – São Paulo. Saraiva, 2002, pág.124.

4.6. Clausulação da Legítima

“O art.1.723 do Código Civil de 1916 consignava uma peculiaridade do direito brasileiro. Tal dispositivo conferiu ao testador o direito de clausular a legítima dos herdeiros necessários, solução não encontrável em outros sistemas legislativos”²¹.

Com efeito, de acordo com esse preceito, podia o testador: a) determinar a conversão da legítima em outros bens; b) prescrever a cláusula da incomunicabilidade; c) confiar os bens à administração da mulher herdeira; d) estabelecer condições de inalienabilidade temporária ou vitalícia.

Essa inovação foi introduzida no direito brasileiro pela Lei FELICIANO PENNA. Ora, a imposição de inalienabilidade constitui, entre outras enorme restrição aos poderes do titular do domínio.

A legítima, no direito anterior à Lei FELICIANO PENNA, era uma quota da herança reservada aos herdeiros necessários, devida em plena propriedade e sem restrição. “Não podia, como observa JOSÉ ULPIANO PINTO DE SOUZA, ser fraudada por condições encargos e legados, e muito menos pela eleição de certos bens para ela ou para a terça”²².

No ceio da Comissão que elaborou o Projeto, do qual resultou o Código Civil de 2002, considerou que elas servem apenas de entrave à vida econômica e à mobilidade social, havendo necessidade de superar o individualismo que norteava a legislação em matéria em direito de testar.

²¹ Art.1.723 do Código de 1916 -- Não obstante o direito reconhecido aos descendentes e ascendentes no art.1721, pode o testador determinar, a conversão dos bens da legítima em outras espécies, prescrever-lhes a inalienabilidade temporária ou vitalícia. A cláusula de inalienabilidade, entretanto não obstará à livre disposição dos bens por testamento e, em falta deste, à sua transmissão, desembaraçados de qualquer ônus, aos herdeiros legítimos.

²² APUT, RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, v.7. Direito das sucessões -- 25 ed. -- São Paulo. Saraiva, 2002, pág.126.

Afinal, foi mantida a possibilidade de imposição de tais cláusulas, com limitações, todavia.

Dispõe o art.1.848 do Código Civil:

Salvo se houver justa causa, declara no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e incomunicabilidade, sobre os bens da legítima.
Parágrafo 1º - não é permitido ao testador estabelecer a conversão dos bens da legítima em outros de espécie diversa.

O parágrafo 1º deste artigo não permite que o testador estabeleça a conversão dos bens da legítima em outros de espécies diversas. O que era admitido pelo art.1.723 do Código Civil de 1916.

Resolveu o Código de 2002, então, que as cláusulas restritivas à legítima não mais podem ser impostas livremente pelo testador, que só está autorizado a estabelecer as referidas cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade sobre os bens da legítima, se houver justa causa, expressamente declarada no testamento.

“Não pode o testador, no ato de última vontade, como regra, gravar os bens que compõem a legítima, a não ser que haja justa causa declarada no testamento”²³ por exemplo, a fim de assegurar a subsistência dos herdeiros necessários, impondo-lhes o vínculo da inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. Todas essas cláusulas são aceitas apenas em casos excepcionais, que o testador deve esclarecer no próprio ato de última vontade. Contudo, se impostas com a devida justificação, deverão ser obedecidas, podendo o juiz autorizar, a pedido do interessado, o levantamento das cláusulas para venda dos bens, devendo o respectivo produto ser aplicado em outros, que ficarão sub-rogados.

²³ MONTEIRO. W. de B. *Curso de Direito Civil*. V.6 – 35ed. – São Paulo: Saraiva, pág.112.

Não basta que o testador aponte a causa. Ela precisa ser justa, podendo-se imaginar a pleora de questões que essa exigência vai gerar, tumultuando os processos de inventário, dado o subjetivismo da questão.

Adverta-se que as restrições legais para a imposição das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade só dizem respeito aos bens da legítima. Se o testador não tiver herdeiros necessários, poderá dispor livremente de todos os seus bens, impondo as cláusulas que entender, e, mesmo que tenha herdeiros necessários, pode, sem limitação alguma gravar os bens que integra a sua metade disponível.

O art.1.848, parágrafo 2º do Código Civil permite a alienação de bens gravados, mediante autorização judicial, e havendo justa causa.

Art.1.848.....

Parágrafo 2º - Mediante autorização judicial e havendo justa causa, podem ser alienados os bens gravados, convertendo-se os produtos em outros bens, que ficaram sub-rogados nos ônus dos primeiros.

O juiz verificará se a alienação é necessária, conveniente, ou porque isso decorre da própria coisa (está deteriorada ou em ruínas, e o proprietário não tem recursos para promover a reforma), ou porque a razoável infundado interesse do herdeiro.

O produto da alienação será convertido em outros bens, transferindo-se para estes as respectivas cláusulas restritivas, isto é, os bens adquiridos com o produto da alienação dos bens gravados ficarão sub-rogados nos ônus dos primeiros.

Havendo herdeiros necessários, descendentes, ascendentes, cônjuge, o testador só poderá dispor da metade da herança, pois a outra metade pertence a esses herdeiros, de pleno direito, constituindo a legítima.

Pode ocorrer de o testador deixar a sua parte disponível (total ou parcialmente) ao herdeiro necessário ou beneficiar esse herdeiro com algum legado, e o gratificado não perderá o direito à legítima.

4.7. O Concubino e seu Direito Patrimonial em Detrimento do Cônjuge Sobrevivente

Há muito tempo, desde a segunda metade do século XX, vem-se enfrentando os problemas decorrentes da união extraconjugal, no âmbito sucessório, com base nos suplementos do direito acidentário, previdenciário e obrigacional²⁴. O direito pretoriano, com os subsídios da lei de acidente de trabalho, e das leis previdenciárias, foi construindo a proteção das partes envolvidas, principalmente da mulher, nas uniões extra-matrimoniais, culminado com as súmulas, em matéria de alimentos, de pensões, de indenizações, assistência ou direito hereditário. De um modo geral, o cerne dos julgados resolvia as questões sob a ótica do direito obrigacional, recebendo a existência de sociedade de fato com patrimônio comum. Havia quem distinguisse a união estável, em que a companheira e o companheiro eram solteiros, viúvos ou separados judicialmente; e a coabitação paralela à sociedade familiar.

O concubinato, porém, de um modo geral, foi sendo visto como a situação de um homem e uma mulher que, sem serem casados, mantém a vida em comum, com a aparência dos cônjuges.

Nesse caso, salientava-se que não era em virtude do concubinato que se assegurava à concubina o direito à indenização, quando o amásio viesse a falecer,

²⁴ PACHECO, J. da S. *Inventário e Partilha*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, pág.220.

"mas sim, porque pelo seu trabalho e cooperação, contribuiu para a formação e progresso do patrimônio do *de cuius*".

Com a inserção na Constituição Federal, do enunciado do art.226, parágrafo 3º, admitiu-se a entidade familiar, constituída pela união estável, além da família, formada pelo casamento.

De acordo com a súmula 380 do STF, de que "comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum", pode-se admitir também a participação na herança, como, aliás, tem sido admitida, embora seja comum dizer-se que a concubina ou a companheira não pode discutir seu direito à meação nos autos do inventário do *de cuius*, mas só por ação direta.

Com o aumento do número dessas situações de fato e dos problemas decorrentes, passou-se da etapa inicial de reconhecer indenizações ou pensões à mulher, com a extinção do concubinato, para posicionamentos mais positivos, no sentido de admitir a existência de sociedade de fato em lugar e com o mesmo efeito do casamento. Do seu caráter substitutivo, porém, decorreriam, também, os impedimentos.

Desse modo, a união estável constitutiva da entidade familiar, a lei deve facilitar transformar-se em casamento, seria aquela que se manifestasse ostensiva e pública e não secreta, encoberta ou escondida, como também duradoura, com animo de vitaliciedade, não confundindo com as relações efêmeras, ocasionais, acidentais, casuais, passageiras, transitórias, precárias, inconscientes, sem ânimo de permanência ou de Constancia, como também com a finalidade de substituir, fazer às vezes ou relação furtiva, oculta, reservada, meramente sexual ou mero

namoro casamento ou aparentá-lo na vida prática. Dela se excluiria toda união ou relação furtiva, oculta, reservado, meramente sexual ou mero namoro.

“Há desigualdade de tratamento sucessório entre cônjuge e convivente sobrevivente, pois aquele é herdeiro necessário, podendo concorrer, ou não, com descendentes e ascendente do falecido”²⁵. A relação matrimonial na seara sucessória prevalece sobre a estabelecida pela união estável, pois o convivente sobrevivente não se beneficiará dos mesmos direitos sucessórios outorgados ao cônjuge supérstite.

“O concubinato advindo do impedimento de ser um ou serem ambos os parceiros casados com outrem não terá reconhecimento perante a sociedade se não houver separação de fato pelo menos entre os casados”. Nesse sentido, a ligação concubinária não estabelece qualquer direito hereditário entre os concubinos. Dessa forma, a morte de um deles não acarreta para o outro nenhum direito à herança, embora nossos tribunais não deixem de ser sensíveis a determinadas situações, admitindo, pela morte do amante, a partilha dos bens adquiridos pelo esforço comum, a título de liquidação de uma sociedade de fato, mas na dependência de ser devidamente provada a existência (Súmula 380 do STF; RF 191: 205,203:190) da conjugação de trabalho e economias para a constituição de um patrimônio comum, não bastando para presumi-las a mera convivência, ainda que prolongada. Trata-se de simples técnica de proteção.

O preceito sumulado não é incompatível com a situação de casado de um dos sócios, em princípio. Em se tratando, como nele se trata da dissolução de sociedade de fato, não há, por se cuidar de sociedade de fato, e não de direito como deixar de

²⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*, v.6: 16. Ed. Atual – São Paulo: Saraiva, 2003, pág.109.

reconhecê-la, dela partindo pessoa casada. Espécie dessa natureza acha-se regida pelo direito das obrigações e não pelo direito de família.

É admissível dissolver a sociedade de fato, embora um dos cônjuges seja casado.

Por esse motivo, parece-nos que está na hora de esclarecer e distinguir: a) a família ligada pelo casamento, e cada um dos esposos diz-se cônjuge em relação ao outro; b) a entidade familiar, conjugada pela união estável, em que cada um dos companheiros que vivem em conjunto, como se casados fossem, podem ser equiparados ao cônjuge; c) o concubinato, cambarçaria, mancebia, em que os concubinos, amantes, amásios, matem relações extraconjugais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

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

Na primeira fase do direito romano, à época da Lei das XII Tábuas, o cônjuge sobrevivente situava-se na ordem vocacional na primeira classe, ao lado dos filhos sob o mesmo *pátrio poder* e dos parentes que também estavam sob o mesmo *pátrio poder*. Só depois da reforma pretoriana, o cônjuge sobrevivente caiu para a quarta posição, posterior ao *liberi*, *legitimi* e *cognati*.

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 Penna", Lei nº 1.839, é que o supérstite passou a herdar em terceiro lugar.

Durante a primeira metade do século passado, prevalecendo o regime da comunhão universal de bens, no casamento, ao cônjuge sobrevivente, assegurava-lhe a meação dos bens, o que, de certo modo, não colocava, como questão prioritária, o da sua vocação hereditária. Com o evoluir dos costumes, todavia, principalmente, a partir da Segunda Guerra Mundial, precipitou-se o interesse em cuidar da matéria, em todos os países.

A doutrina se manifesta favorável ao chamamento antes dos ascendentes, na ordem de vocação hereditária, ou apregoavam o mister de se colocar o consorte

sobrevivo entre os herdeiros necessários. No entanto, uma solução intermediária foi colocar o cônjuge sobrevivente como herdeiro necessário, como forma de beneficiar o cônjuge a exemplo das legislações em outros países, alguns benefícios em determinadas hipóteses, porém posterior aos ascendentes do morto.

A doutrina sempre defendeu a colocação do cônjuge como herdeiro necessário, posição que veio a ser conquistada com o Código de 2002. Isso porque, no caso de separação de bens, o viúvo ou a viúva poderia não ter patrimônio próprio, para lhes garantir a sobrevivência.

De qualquer modo, era mesmo tempo de se colocar o cônjuge como herdeiro necessário. O novo Código assim o faz, concorrendo o cônjuge com descendentes e ascendentes, em porcentagens diversas, dependendo do grau e do número de herdeiros. Desse modo, aos herdeiros necessários pertence, de pleno direito, a metade dos bens da herança, que se denomina legítima.

O cônjuge está colocado em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, recolhendo a herança integralmente, quando não houver descendentes ou ascendentes do falecido. No entanto foi atribuído posição mais favorável ao mesmo no novo Código, porque, além de ser herdeiro necessário, poderá ser ele herdeiro concorrente, em propriedade com os descendentes e com os ascendentes.

Desta forma, o cônjuge sobrevivente, através dos tempos vem sofrendo uma grande modificação no tocante a posição na ordem vocacional, que, gradativamente vem ganhando espaço, sendo assim valorizado, de modo que o legislador, obedecendo a uma tendência natural, cada vez mais acentuada em colocar o cônjuge em uma situação mais favorável, evitando que este o deixasse muitas vezes ao desamparo, sem condições de subsistência, ficando à própria sorte.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

RODRIGUES, Silvio. ***Direito Civil***, direito das sucessões, v.7, 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. ***Curso de Direito Civil*** – direito das sucessões, 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, vol. 6.

VENOSA, S. de S. ***Direito Civil: direito das sucessões***, 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. – (Coleção Direito Civil, v.7).

MONTEIRO, Washington de Barros, 1910-1999. ***Curso de direito civil***: direito das sucessões, 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v.6.

PACHECO, J. da S., ***Inventários e partilha na sucessão legítima e testamentária***. Revista e atualizada, José da Silva Pacheco – Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MIRANDA, Pontes de. ***Tratado de Direito Privado***, parte especial, TOMO LV, direito das sucessões, editor Boasoi – Rio de Janeiro, 1968.

Ordenações Filipinas, livro IV. ***Fundação Calouste Gulbrnkian***. Reprodução da Edição Vicentina, 1748.