



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA NIUZA DE MIRANDA

**A HISTÓRIA DO DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE E DO
COMPANHEIRO E SUA EVOLUÇÃO**

LAVRAS – MG

2021

MARIA NIUZA DE MIRANDA

**A HISTÓRIA DO DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO E
SUA EVOLUÇÃO**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras, como parte das
exigências do Curso de Bacharelado em
Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Mariane Silva Parodia

LAVRAS – MG

2021

MARIA NIUZA DE MIRANDA

**A HISTÓRIA DO DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO E
SUA EVOLUÇÃO**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras, como parte das
exigências do Curso de Bacharelado em
Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Mariane Silva Parodia

APROVADA EM: 27/10/2021.

ORIENTADORA

Profa Ma. Mariane Silva Paródia/Unilavras

PRESIDENTE DA BANCA

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira/Unilavras

**LAVRAS – MG
2021**

Dedico esse trabalho aos meus pais, Antônio (in memoriam) e América, dedicada e amada mãe, que com muita luta e sacrifícios nos proporcionaram a possibilidade de crescer e vencer. E para a querida Silvia que, assim como meus pais, por seus exemplos de firmeza, responsabilidade e coragem, que serviram de alicerce para essa grande conquista, sonhada por meu pai e pelo meu avô, Tuniquinho Vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço infinitamente a Deus, por permitir que eu faça parte desse momento.

Agradeço a família Caporale e toda a minha família Cardoso e Miranda pela força e compreensão mesmo que em diversos momentos requisitassem minha presença, souberam esperar e respeitarem créditos que dediquei aos estudos. Minha querida mãezinha amada, aos irmãos: Guida, Amarildo, Júlio, José Antônio, Tiãozinho, Sônia, Adriana, Fernando, Júnia e Kiko (*in memoriam*), cunhados(as), sobrinhos(as) e agregados(as) e aos tios amados.

Agradeço a todos os professores que estiveram presentes ao longo do curso, pela dedicação e conhecimentos proporcionados, em fazer-nos pessoas preparadas para o enfrentamento da profissão. E também ao Instituto Unilavras, especialmente à coordenação do curso de Direito, pela seriedade e comprometimento na formação proporcionada.

Agradeço de modo especial à professora e Mestra Mariane Silva Parodia, por aceitar comigo o desafio desse trabalho. Pela felicidade na escolha do tema, que me levou a estudar e dedicar mais ao apaixonante Direito Sucessório.

Tenho que agradecer de modo muito especial às queridas amigas Silvia Caporale e Iraziet Charret, pela colaboração e incentivo incondicional para finalização e realização deste trabalho.

Agradeço a todos os colegas da turma, pelo carinho e desafios vencidos no caminho trilhado. Especialmente Jacqueline, Simone, Marina e Matheus Alves.

E ainda, aos amigos do JEsp Lavras, pela oportunidade do estágio na busca pela vivência no Direito, pessoas que tenho por amigos e assim posso chamá-los.

Tudo me é permitido, mas nem tudo convém. "Tudo me é permitido", mas eu não deixarei que nada me domine (Coríntios 6:12).

RESUMO

Introdução: Este trabalho tem por intuito apresentar algumas reflexões a respeito da história e das lutas envolvendo juristas, doutrinadores e legisladores sobre os direitos sucessórios aos cônjuges e companheiros, reconhecendo e garantindo esses direitos. Traduzidos em novos entendimentos, visto sob o prisma da igualdade e da legalidade, seja pela evolução no tempo ou por necessidades cogentes, diante das dificuldades inerentes a qualquer mudança, essa temática não diferiu. Sendo o processo por vezes lento e paulatino, contudo logrou alcançar evolução considerável ao longo do tempo. **Objetivo:** Diante do exposto, propõe-se a analisar neste texto o percurso das alterações no campo das sucessões, ao longo da história e de como elas foram benéficas e proporcionaram segurança jurídica e garantias pessoais para os cônjuges. **Metodologia:** Foram utilizadas pesquisas bibliográficas em livros, artigos, teses, Lei seca e jurisprudências. **Conclusão:** Vale ressaltar que os resultados obtidos refletiram fortemente na sucessão hereditária. Mesmo após anos de luta, ainda que em outros países não houvesse abertura para introduzir ou modificar suas legislações e entendimentos na matéria da sucessão do cônjuge, talvez por falta de interesse ou por não valorizar a importância da temática, ao longo do século algumas mudanças aconteceram que possibilitaram o surgimento de normas e regras mais coesas, alterações nos dispositivos legais e introdução de novas determinações, que fizeram toda a diferença na sucessão para cônjuges, companheiros e casais homoafetivos, abarcados na equalização da norma e no entendimento jurisprudencial.

Palavras-chave: Direito Sucessório; Vocação hereditária; Cônjuge e Companheiro

ABSTRACT

Introduction: This work aims to present some reflections on the history and struggles involving jurists, in- doctrinadores and legislators on the succession rights of spouses and partners, recognizing and guaranteeing these rights. Translated into new understandings, seen under the prism of equality and legality, whether due to evolution over time or compelling needs, given the difficulties inherent in any change, this theme did not differ. The process being sometimes slow and gradual, however it managed to achieve a mitigating evolution over time. **Goal:** Given the above, it is proposed to analyze in this text the course of changes in the field of successions, throughout history and how they were beneficial and provided legal security and personal guarantees for the spouses. **Methodology:** Bibliographical researches in books, articles, theses, dry law and jurisprudence were used. **Conclusion:** It is noteworthy that the results obtained strongly reflected the hereditary succession. Even after years of struggle, even though in other countries there was no opening to introduce or modify their legislation and understandings in the matter of the spouse's succession, perhaps due to lack of interest or for not appreciating the importance of the subject, over the century some changes occurred. which enabled the emergence of more cohesive norms and rules, changes in legal provisions and introduction of new determinations, which made all the difference in the succession for spouses, partners and same-sex couples, encompassed in the equalization of the norm and in the jurisprudential understanding.

Keywords: Inheritance Law; Hereditary Vocation; Spouse and Partner.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ART	Artigo
CC/02	Código Civil de 2002
CC/1916	Código Civil de 1916
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CRFB/1988	Constituição Federal de 1988
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
INC	Inciso
IRPF	Imposto de Renda Pessoa Física
MIN	Ministro
PASEP	Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público
PIS	Programa de Integração Social
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 REVISÃO DE LITERATURA	11
2.1 COMO ERA O DIREITO DE SUCESSÕES.....	11
2.1.1 O casamento em Portugal	12
2.2 A SUCESSÃO HEREDITÁRIA E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	12
2.2.1 O Direito e as tentativas de codificação no século XIX.....	13
2.3 O CÓDIGO CIVIL DE 1916	15
2.4 A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO FAMILIAR.....	16
2.4.1 O Estatuto da mulher casada no Brasil	16
2.4.2 O Código de Processo Civil de 1973	16
2.4.3 A Lei nº. 6.858/1980 - Garantidora de mais alguns Direitos à Família.....	17
2.5 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	18
2.5.1 Leis 8.971/1994 e 9.278/1996	18
2.6 O CÓDIGO CIVIL DE 2002 – LEI 10.406/2002	20
2.6.1 O conceito de direito sucessório	20
2.7 SISTEMA SUCESSÓRIO E A QUESTÃO DA LEGÍTIMA	23
2.7.1 Dos Regimes de Bens e dos Direitos de Meação e Concorrência.....	28
2.7.1.1 <i>Regime de comunhão universal de bens.....</i>	29
2.7.1.2 <i>Regime de participação final nos aquestos.....</i>	29
2.7.1.3 <i>Regime de Comunhão Parcial de Bens.....</i>	30
2.7.1.4 <i>Regime de Separação de bens.....</i>	33
2.7.1.5 <i>Regime de separação legal ou obrigatória de bens.....</i>	35
2.7.2 Direito do Cônjuge e Companheiro na quarta parte da herança em concorrência com os descendentes.....	36
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	38
4 CONCLUSÃO.....	40
REFERÊNCIAS.....	41

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa investigou as alterações ocorridas ao longo da história sobre a sucessão do cônjuge e do companheiro, assim como o avanço da sociedade contribuiu para oficializar os novos entendimentos.

Em que pese, para que a sucessão se materialize, um fator jurídico terá que aparecer no mundo da vida, que é a morte. Encerrado o ciclo de vida da pessoa, esse acontecimento vai gerar diante do direito diversos efeitos a depender da causa em que se deu a morte, no tocante a abertura e prosseguimento da sucessão. Todos nós que fazemos parte do contexto social, conhecemos de alguma forma momentos da história do Brasil, contados nas reuniões de família, advindos dos livros ou ainda quando nos apropriávamos dos saberes de nossos professores e seus respectivos relatos sobre o assunto. Assim, sendo a morte um fator apto a gerar efeitos jurídicos, torna-se mais fácil elucidar sobre a sucessão hereditária do cônjuge e do companheiro.

Moreira (2016) nos relata, desde os tempos mais remotos, que a figura da mulher nunca teve muita evidência, permanecendo mais nos bastidores. A sua condição social estava mais associada com a missão de administrar e organizar a casa, zelar pela educação e cuidados para com os filhos e esposo, sendo tarefa do homem prover recursos para sustentar a família e fazer crescer o patrimônio comum. Justificando assim, o porquê da mulher (cônjuge) não integrar na ordem de classificação, como uma das principais sucessoras na herança, eludindo outro entendimento em que, por força do regime de bens, o cônjuge teria direitos na herança.

Nesse estudo, apresentaremos um histórico elaborado a partir de Moreira (2016) de como eram aplicadas as leis que regiam o Brasil, principalmente sobre direitos sucessórios e as suas implicações, oriundas do Direito Português, das Ordenações Filipinas e para além de toda influência no direito romano e que permaneceram em vigor mesmo após a Proclamação da Independência. Vamos adentrar os árduos caminhos para a constituição de um código civil, ainda, que previsto na Constituição Federal de 1824, com a finalidade de disciplinar normas e regras revestidas de força legal positivada, em livro, títulos e artigos.

Ainda que sucintamente, temos que mencionar a Lei do divórcio e sua implicação no direito sucessório, discorrer sobre as Leis nº 8.971/1994 e a Lei 9.278/1996, lembrando que o Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) admitia como instituição familiar aquela que contasse com o matrimônio. Embora não fosse expressa a proibição de concubinatos, deixava transparecer que esse tipo de relação tinha característica de adultério de um dos figurantes. Por essa

razão, para assegurar o direito ao reconhecimento de filiação, teria a mãe que estar ao tempo da relação em concubinato com o pretense pai. Esse formato de relação era muito comum na época, sendo que a Lei 8.971/1994 chamada de Lei da Concubina, regulamentou para os companheiros o direito de alimentos e sucessão. E a lei 9.278/1996 regulamentou a união estável como entidade familiar e o direito a alimentos se um dos conviventes necessitasse, constante no artigo 226 § 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988), sendo de relevância para a nossa análise.

Dedicaremos um bom tempo para tratarmos da sucessão do cônjuge em concorrência com descendentes, ascendentes e colaterais. Dos legitimados para sucessão hereditária, faremos um comparativo sobre os direitos sucessórios adotados pelo Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) e pelo Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002). Verificaremos as mudanças e dispositivos legais que alcançou a vocação hereditária. E, por fim, vencidas as discussões e esclarecimentos doutrinários, jurisprudenciais e as normas legais, vislumbramos a conclusão da proposta.

2 REVISÃO DE LITERATURA

Neste capítulo, apresentamos um breve histórico sobre direito de sucessões.

2.1 COMO ERA O DIREITO DE SUCESSÕES

O Direito das Sucessões não é uma disciplina nova, datando dos tempos que antecedem ao capitalismo e do reconhecimento da propriedade privada como um direito. Por se tratar de matéria carregada de culturas e costumes de vários povos, para sua reestrutura e aperfeiçoamento, fez-se natural e benéfica na contagem do tempo, propiciar e atender as diversas necessidades advindas das novas estruturas sociais.

Para que possamos dar seguimento a proposta de estudo, temos que objetivar o entendimento e significado de sucessão, que é “assumir o lugar” ou “substituir”. Quando se trata de patrimônio daquele que não mais se encontra no mundo da vida, terá que ter um sucessor a fim de assumir seu lugar como titular da coisa. Que poderia ter como base sucessora, uma disputa forçada ou a sucessão legítima dos laços familiares ou ainda ter a indicação pelo falecido em testamento.

Considerava-se como característica do Direito Hereditário na antiguidade, que o herdeiro fosse o filho varão primogênito, que além de assumir as relações jurídicas daria também continuidade ao culto doméstico. No Direito Romano, o direito de herança passava pelo tipo de herdeiro, que poderia ser o destacado na classe dos necessários, que respondia pela continuidade das relações jurídicas e patrimoniais. O testamento no Direito Romano sempre teve muita importância, principalmente quando o falecido não tinha filhos para assumir as relações e obrigações de cuidados da casa e da família. Lembrando que essas relações eram pertinentes aos homens livres, em que as regras gerais de direito eram a eles aplicadas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021).

O Direito Medieval seguia como regra o feudalismo, quando da morte de um serviçal, seus bens eram devolvidos ao seu senhor. Se seus dependentes quisessem usufruir e manter a posse, teriam que exercer a condição imposta para que fosse autorizada a imissão, que se dava pelo pagamento de um tributo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021).

Essa situação, começou a se dissipar com a construção do princípio do Droit de Saisene, que abriu caminho para reconhecer a transmissão imediata para os herdeiros dos bens deixa-

dos pelo falecido. Esse princípio fundamental enraizou-se e continua atuante (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021).

Neto (2015), corroborando com o fato histórico ao discorrer sobre a origem do Direito Nacional, nos ensina que o Direito brasileiro historicamente é mais antigo que a própria história do Brasil. Nos seus primórdios trouxe influência e desenvolvimento a partir do Direito Português, que por aqui vigorou por longa data desde a colonização, aplicando-se ao Direito Privado e ainda adaptando-se para as outras áreas.

2.1.1 O casamento em Portugal

Na idade média em Portugal, admitiam-se três formas de casamentos. O casamento de “benção” (*ad benedictionem*), o casamento de “público fama” (maridos conhecidos) e o casamento a “furto” ou de “juras”. No entanto, Neto (2015) ressalta que estudos demonstrados por Cabral de MONCADA, denotam controvérsias quanto a essas formas, pois que, o conceito jurídico do casamento era o religioso, onde a família teria todas as garantias, não se levando em conta a origem em que se deu o casamento, contando com direitos e deveres em reciprocidade de ambos, direitos dos filhos na sucessão de bens por igualdade, além de primar pela indissolubilidade. Para ser validado, teria que passar pela benção sacerdotal, para não incorrer na excomunhão. Quanto ao ato formal e solene não era obrigatório, mas, se não cumprisse o disposto critério da benção realizada na igreja, esse casamento era considerado sem valor ou clandestino ou a “furto” (NETO, 2015).

2.2 A SUCESSÃO HEREDITÁRIA E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Moreira (2016) relata em seu trabalho que o exercício do Direito no Brasil, mesmo após a Proclamação de Independência, acompanhava o Direito Português, que também tinha créditos no Direito Especial da Colônia, arrastando-se nas terras de Santa Cruz por longo tempo com leves e pequenas mudanças. O atraso na elaboração de leis próprias foi tão grande e evidente, que as Ordenações Filipinas, que já não tinham efeitos em seu país de origem, por ter sido revogada em 1867, permaneceu vigente no Brasil, somente deixando de ser válidas com a entrada em vigor do Código Civil de 1916.

2.2.1 O Direito e as tentativas de codificação no século XIX

Neto (2015) nos esclarece em sua obra “Direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro”, o uso do direito mais português que brasileiro, podendo ser chamado de luso-brasileiro, foi difícil de se desvincular, mesmo após proclamada a República. Ainda se delongou no tempo, sendo utilizado e regido pelo Direito Português, que se fazia em um misto de composições pelas Ordenações Filipinas, Leis Romanas e pelo Direito canônico. A influência canônica chegava ao ponto no seu exercício e poder, de impedir o reconhecimento pelo Estado dos casamentos dos Judeus e protestantes, pelo fato de não terem sido realizados perante a Igreja Católica Apostólica Romana. Vindo os casamentos não católicos a ser regulamentado pelo Decreto nº 1.144, de 11 de setembro de 1861. O casamento civil foi instituído no Brasil pelo Decreto nº 181 de 24 de janeiro de 1890, de autoria de Coelho Rodrigues, que trazia uma forma de divórcio, não o divórcio pleno como é conhecido atualmente e que foi estabelecido em 1977 com a Emenda nº 9 à Constituição de 1.969 (BRASIL, 1977).

Nota-se que a dependência do Brasil era tão grande, que ainda no século XIX, atendia os ditames do código dos tempos do Brasil colônia. Ao tratar de ordem de vocação hereditária, a regra era imperada pelo direito português, que dividia na sequência a ordem de vocação, com os descendentes em primeiro, seguido dos ascendentes, em terceiro vinha os colaterais até o grau 10º, sendo, que o cônjuge ficava na quarta posição. Nesse formato em que os colaterais iam até 10º grau, quase infinitamente tinham vocação para herdar, dado as circunstâncias, ficava o cônjuge excluído (NETO, 2015).

Moreira (2016) relata que a Constituição Federal de 1824, trazia previsto no art. 179, XVIII, a criação e elaboração urgente de um Código Civil e Criminal. Na previsão dessa lei incluía, que o código fosse construído em bases sólidas, que abarcasse a justiça e a equidade. No entanto, demorou-se mais de 30 anos para que se contratasse o renomado jurista Augusto Teixeira de Freitas, em 15 de fevereiro de 1855, com a finalidade de consolidar a legislação civil pátria. Tendo corporificado o esboço da legislação contando com mais de duzentas páginas, definidas com critérios teóricos, métodos, classificação e seleção, contava também com notas explicativas e 1.333 artigos, inovando em Parte Geral e Parte Especial. A primeira parte foi dedicada ao direito das pessoas e as coisas, na parte Especial tratou dos direitos pessoais e dos direitos reais.

Foram oito capítulos dedicados ao título sucessão, desde os artigos 957 até o 1.267, abordando: Sucessão *ab intestato*, Sucessão testamentária, substituições, formas dos testamentos, execução, partilhas, colações e herança jacente.

Não aparecendo expresamente no código os herdeiros necessários, a leitura implícita do artigo 982, tratando de deserdação, demonstra que o admite, pois são os passíveis de deserdação.

Vale ressaltar que Moreira (2016) relata que estava longe de terminar o Código Civil, pois não foi concluído por Augusto Teixeira de Freitas. Assim, em 1899 foi a vez de contratar o jurista Cloves Beviláguas, que usou a base do projeto de seu antecessor, mantendo diversos dados e ainda contou com a legislação alemã, francesa e o projeto de Coelho Rodrigues para dar seguência a elaboração. Ele organizou a divisão em mais Livros e manteve a Parte Geral e a Parte Especial.

Moreira (2016) relata ainda que Beviláguas tratou dos Direitos Sucessórios no Capítulo II do Título II do Livro IV, vislumbrando a ordem de vocação hereditária, indicando os herdeiros necessários no artigo 1.884; relacionando os descendentes, ascendentes e o cônjuge, fixando a legítima em dois terços. Para os cônjuges considerou as regras de regime de bens do casamento, que confirmava-o como meeiro, ou caso fosse outro regime de bens e não estivesse o cônjuge divorciado, tinha direito à uma porção de bens igual a um filho. Na falta de descendentes, chamavam os ascendentes, em que o cônjuge supérstite se mantinha com a porção igual a esses ascendentes desde de que não estivesse divorciado, respeitando o regime matrimonial na qualidade de meeiro de tudo ou nos bens adquiridos na constância do casamento. Se as quotas dos ascendentes fossem desiguais, como solução poderia o cônjuge tomar lugar de um deles na linha de menor número. Se o cônjuge supérstite não fosse divorciado e na falta de descendentes e ascendentes, seria dele toda a herança.

E ainda, contou-se com a Lei de Feliciano Ramos, ao trazer o Decreto nº 1.839 de 1.907, alterando a posição do cônjuge para o terceiro lugar na sucessão e limitando os parentes colaterais até o sexto grau. O Decreto inovador trouxe possibilidade ao autor da herança em ter livre disposição da metade dos bens e não mais um terço como era antes, e ainda admitiu cláusulas de incomunicabilidade para os bens da legítima e liberdade para a mulher herdeira administrar seus bens, além de cláusula de inalienabilidade vitálicia ou temporária (MOREIRA, 2016).

Com as leis propostas e ativas como demonstrado acima e pela nova ordem sob a égide do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) avancemos no direito sucessório.

2.3 O CÓDIGO CIVIL DE 1916

Ainda que tomado de diversas discussões e carregado de emendas, o projeto adotado e corporificado por Clovis Beviláguia finalmente foi aprovado, depois de 27 anos. Ele foi sancionado e publicado em 1º de janeiro de 1916, pela Lei 3.071/16 (BRASIL, 1916). Moreira (2016) discorre que a estrutura do novo Código manteve a divisão em Parte Geral e Parte Especial. Sendo a Especial composta por quatro Livros: Família, Coisas, Obrigações e Sucessões. Na parte de sucessões estava inserida: Sucessão em Geral, legítima, testamentária e Inventário e partilha.

Para a ordem de vocação hereditária, adotou e reproduziu a Lei Feliciano Pena, trazendo o artigo 1.603 do Código Civil de 1.916, que assim dizia:

Art. 1.603. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
I - aos descendentes;
II - aos ascendentes;
III - ao cônjuge sobrevivente;
IV - aos colaterais;
V - aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União (BRASIL, 1916).

Para o ordenamento em epígrafe, o cônjuge sobrevivente ocuparia lugar de cabeça do casal, deixando-se bem clara as condições preestabelecidas no art. 1.759 desse diploma, sendo necessário que estivesse casada sob o regime de comunhão de bens, que estivesse convivendo com o autor da herança ao tempo de sua morte e não poderiam estar separados de fato. Caso incorresse na situação de separados, a mulher não teria mais direito a herança. Observamos que essa postura conservadora de entendimento adotado no século XIX, mantinha a mulher relegada à posição de dona de casa e ainda, ela não possuía totalmente a capacidade jurídica, sendo equiparada aos menores de idade, índios e pródigos.

Essa situação somente foi alterada na metade do século XX, com a aprovação de leis objetivando a proteção e tutela dos direitos da mulher com o Estado Social de Direito.

2.4 A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO FAMILIAR

Com o advento do Decreto-lei 3.200 de 19 de abril de 1941, nasce a Lei de proteção à família. Contida nessa lei, a segurança para a mulher brasileira que contraísse matrimônio com estrangeiro, não sendo o regime de bens o da comunhão universal, uma forma de usufruto constante no art.17. Se o casal tivesse filhos brasileiros o direito da mulher seria a quarta parte dos bens, se não tivesse filho teria direito à metade dos bens. A redação do dispositivo sofreu uma modificação com o Decreto-lei 5.187 em 13 de janeiro de 1943, em que restringiu-se o direito do cônjuge ao relatar que o direito a quarta parte dos bens incidiria também sobre os filhos brasileiros, ainda que fosse somente do marido (NETO, 2015).

Com o Decreto-lei nº. 4.657 de 04 de setembro de 1942, apareceu a Lei de Introdução ao Código Civil, que alterou o seu nome, com redação dada pelo art.10, § 1º, para Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, como consta na Lei nº.9.047 de 18 de maio 1955 e sob a égide do art. 5º, inc.XXXI, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), devendo aplicação na forma da lei a que for mais favorável para mulher e para os filhos (NETO, 2015).

2.4.1 O Estatuto da mulher casada no Brasil

Neto (2015) menciona, que a criação do Estatuto, ditado pela Lei nº. 4.121/1962, teve a finalidade de proteção para a mulher (cônjuge), para que por ocasião da morte do consorte não ficasse sem assistência, integrando a proteção com o usufruto viual e o direito real de habitação.

2.4.2 O Código de Processo Civil de 1973

Neto (2015) destaca, que o Código de Processo Civil de 1973, promulgado pela Lei nº. 5.867 de 11 de janeiro de 1973, trouxe como inovação a figura do cônjuge em primeiro lugar no inventário, desde que, se ao tempo da morte do outro estivessem em convivência normal e o regime de bens fosse da comunhão. Se o regime diferisse desse, o cônjuge teria direito em manter a posse e administração do espólio e pelo direito de meação dos bens adquiridos na constância do casamento.

2.4.3 A Lei nº. 6.858/1980 - Garantidora de mais alguns Direitos à Família

De acordo com Neto (2015), a Lei 6.858 de 24 de novembro de 1980 (BRASIL, 1980) garantiu aos dependentes e sucessores o direito de receber os valores deixados e não recebidos em vida pelos respectivos titulares. Destacando nos arts. 1º e 2º e em seus parágrafos, que teriam direito; ao saldo de salário devido pelo empregador ao empregado, ao montante relativo ao Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS), ao saldo do Fundo de Participação (PIS-PASEP), entendendo a regra para os valores a serem restituídos do Imposto de Renda (IRPF) e outros tributos. E ainda, se não tivesse outros bens a inventariar, aos saldos das contas e fundo de aplicação respeitando-se os limites.

2.5 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Promulgada a Carta Magna de 1988, ela trouxe reformas para o Direito de Família, mantendo as garantias contidas na Constituição de 1937 sobre o Princípio da Igualdade de todos com descrição no art. 5º da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) enfatizando no Inciso I do mesmo artigo 5º, a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações. E, ainda reforçado no parágrafo 5º do art. 226 do mesmo ordenamento, no tocante a igualdade nos direitos e deveres na sociedade conjugal.

Para além, a Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) assegura o direito à igualdade, estabelece que o Estado será garantidor e promotor do bem de todos, sem preconceito de qualquer forma de discriminação (inciso IV do art. 3º), proíbe também, no parágrafo 6º do art.227, qualquer discriminação relativa a filiação, com direitos iguais. E, a entidade familiar ganhou reconhecimento abarcando outras formas de constituição familiar e a união estável (parágrafo 3º do art. 226), respeitando o preceito da dignidade da pessoa humana garantida no mesmo ordenamento.

Todas essas novas interpretações e diretrizes levaram o direito sucessório a orientar-se pelos princípios de igualdade, liberdade e dignidade, tanto para cônjuge quanto para companheiro (MOREIRA, 2016).

2.5.1 Leis 8.971/1994 e 9.278/1996

Ainda segundo Moreira (2016), a lei 8.971 de 29 de dezembro de 1994 (BRASIL, 1994) e a lei 9.278 de 10 de maio de 1996 (BRASIL, 1996) destacam-se como de grande importância ao reconhecer o concubinato como entidade familiar, dando a ele autonomia para concorrer e ter direitos a sucessão. A Lei 8.971/94, quanto ao regime de bens, garantiu a meação dos bens comuns adquiridos com participação mútua para o convivente, bem como à assistência material com o direito de usufruto de parte dos bens transmissíveis, e ainda a inclusão do companheiro sobrevivente na terceira ordem da vocação. Regulamentou a união estável constante no parágrafo 3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

A Lei 9.278/96 trouxe como garantia o direito real de habitação para o companheiro sobrevivente, enquanto vivesse ou continuasse viúvo. Para o Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), esse tipo de relação não era considerada familiar, pois não atendia aos preceitos matrino-

miais. No entanto, essa prática de convivência sem passar pelo formato de casamento era muito usual, o que levou o sistema jurídico brasileiro a reconhecer a união estável, o que até então obrigava a interferência dos tribunais para soluções de diversos conflitos. Com o entendimento de que os direitos do cônjuge se estendiam aos companheiros e, por analogia, alcançava a união estável.

2.6 O CÓDIGO CIVIL DE 2002 – LEI 10.406/2002

Com vistas aos novos horizontes, no Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), mesmo que tenha as bases ideológicas acostada à propriedade privada e a tutela constitucional, são consideráveis as mudanças alcançadas no Direito das Sucessões em relação ao revogado Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916).

A figura do cônjuge sobrevivente concorrendo com os herdeiros legítimos é inovação, dado que não existia anteriormente. Possibilitou a participação do(a) companheiro(a) na sucessão do outro e a concorrência com outros parentes. Estas mudanças estavam acontecendo de forma lenta ao longo da jornada, foram alteradas e valoradas na nova ordem constitucional, e nas leis 8.971/94 e 9.278/96, diplomas infraconstitucionais (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021).

Dedicado no novo ordenamento civil, o Título I (Da Sucessão em Geral) do Livro V da Parte Especial (Do Direito das Sucessões) e nos artigos 1.784 ao 2.027 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002).

Destacamos os artigos 1.786 e 1.788 do ordenamento, sustentando que a sucessão advém da lei ou da vontade e em que condição:

Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo (BRASIL, 2002)

Diante do disposto nos artigos, verifica-se que culturalmente a prática testamentária é pouco utilizado no Brasil, prevalecendo a norma legal para amearhar os fatos jurídicos do efeito morte.

2.6.1 O conceito de direito sucessório

Gagliano e Pamplona Filho (2021) nos esclarecem o conceito e nos trazem a fundamentação jurídico-ideológica. Por Direito da Sucessões compreende-se o conjunto normativo que auxilia na transferência patrimonial por ocasião da morte de uma pessoa.

O Direito Civil se preocupa com a modificação de titularidade desses bens, pois importa em vinculação ao Direito de Propriedade e conseqüentemente ao Direito de Família. Necessitando que compreendamos e reflitamos sobre os fundamentos ideológicos.

No testemunho autorizado de Bevilacqua (1945),

Juristas e filósofos há, para os quais o direito hereditário é uma criação obnóxica da lei, que deve, quanto antes, ser eliminada. Montesquieu achava que ‘a lei natural ordenava aos pais que alimentassem os seus filhos, mas não os obrigava a fazê-los herdeiros’. Augusto Comte, julgando imoral a sucessão legítima, dizia, por seu turno, que, no estado normal da civilização, os filhos, ‘depois de receberem uma educação completa, não deviam esperar dos pais, qualquer que fosse a sua fortuna, senão o auxílio indispensável para a honrosa inauguração da carreira que escolhessem’. A origem da riqueza, sendo social, em proveito da sociedade deveria ela reverter com o falecimento dos indivíduos, que a detinham. Stuart Mill, ao passo que justifica a sucessão testamentária e contratual, opõe-se, tenazmente, à sucessão intestada, principalmente quando esta vai beneficiar parentes colaterais. Outros escritores têm insistido nas mesmas ideias depreciativas do direito hereditário, preparando assim o terreno para a propaganda dos socialistas de todos os matizes que, por seu lado, quebram lanças pela abolição da sucessão causa mortis em proveito dos indivíduos (BEVILACQUA, 1945 apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p.32-33).

Os autores Gagliano e Pamplona Filho (2021) afirmam ainda que, o pensamento socialista visto na perspectiva histórica demonstrava-se contrário ao Direito sucessório, e que o Estado teria o direito de receber esse patrimônio. O que denotaria uma negativa e contrassenso ao próprio instituto da propriedade privada.

Sendo a propriedade privada consagrada como fundamento, obriga a existência do direito hereditário ligada ao fator morte ou *post mortem*. Com destaque na nossa Carta Magna e ressalta-se o Direito das Sucessões, somando como direito fundamental, a propriedade privada e a função social que ela deve desempenhar, como descrito no artigo 5º, XXII, XXIII e XXX da Constituição Federal de 1988.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; XXX - é garantido o direito de herança (BRASIL, 1988).

Ainda para os autores Gagliano e Pamplona Filho (2021), somente poderá se falar em Direito das Sucessões, se admitida pela sociedade a propriedade individual, posto que a propriedade titulada coletiva não comporta herança. Eles ainda citam a preleção do Professor Rudolf Meyer-Pritzi, do Direito alemão diz que atua como vetor funcional do direito hereditário a propriedade privada, e nos traz suas palavras:

O Direito das Sucessões vincula-se a um fato social, a morte. Objeto da Regulamentação do Livro 5 do Código Civil alemão é a transmissão do patrimônio do falecido para os seus herdeiros: 'o Direito das Sucessões tem a função de não deixar perecer a propriedade privada, deixada pelo falecido, fundamento do núcleo existencial pelo qual se responsabilizou, mas, sim, assegurar a manutenção desta propriedade, conforme a sucessão legal'. Somente a existência do Direito Sucessório já consagra a estabilidade após a morte, contribuindo para o seu desenvolvimento e plena eficácia. A Constituição garante, no art. 14, par. 1º, a propriedade privada e o Direito Sucessório. O Direito das Sucessões fica, com isso, próximo da constitucional propriedade privada. A partir da estreita união entre a propriedade e o Direito Sucessório resulta também liberdade do testador como um dos princípios sucessórios fundamentais (MEYER PRITZL, 2008 apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p.34).

Dessa forma, faz-se reconhecer que o direito hereditário, acosta na razão existencial projetada juridicamente no fator *post mortem*, no próprio direito de propriedade privada garantido constitucionalmente, com intervenção mínima do Estado nas relações privadas. Sendo, manifestação livre e autônoma do indivíduo, que por ocasião da sua morte, direciona para o âmbito das relações jurídicas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021).

Contidas no art. 1.798 do Código Civil de 2002, as regras para a sucessão legítima e testamentária e no art. 1.799 para legitimidade especial.

Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão (BRASIL, 2002).

Quando se menciona no artigo pessoas nascidas, lê-se pessoas físicas, que já fazem parte da vida e aquelas que foram concebidas até a data da abertura sucessória, mesmo que ainda não tenham nascido, mas que carregam o direito de herdar. Vale ressaltar que essa regra abarca tanto a sucessão testamentária quanto a legítima.

Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:
I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;
II - as pessoas jurídicas;
III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação (BRASIL, 2002).

Esse artigo trata de situações e regras especiais, em que por liberalidade o autor da herança indica os legitimados.

2.7 SISTEMA SUCESSÓRIO E A QUESTÃO DA LEGÍTIMA

Quando pensamos em sucessão, já temos a certeza de que um fato jurídico se deu no mundo da vida, com a morte de alguém. Que a partir desse fato gerador, comprovado pelo óbito em certidão de registro público ou ainda por uma sentença que declara a ausência ou a morte presumida. A partir desse fato gerado abre-se para os herdeiros de pleno direito, pela sucessão e vocação hereditária, que poderá advir da indicação feita por manifesta vontade e liberdade do “de cujus” que em vida descreveu em testamento, ou por disposição da lei obedecendo a ordem de preferência determinada.

De acordo com (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021), eram dispostos com fundamentos e de forma visual, três Sistemas de Sucessão, que assim se intitulavam: Sistema de Liberdade Testamentária; Sistema da Concentração Absoluta ou Obrigatória; Sistema da Divisão Necessária. Em que o sistema de liberdade testamentária, daria ao autor a autonomia privada e total em dispor de seu patrimônio, como bem entendesse, mesmo que o autor tivesse herdeiros (filhos, esposa e pais). No sistema de Concentração absoluta ou obrigatória, a situação é inversa do apresentado no sistema anterior, em que se pretendia que apenas o sucessor tivesse acesso a toda herança. Esse sistema foi superado, pois quando era utilizado naquele modelo que o filho mais velho, varão, recebia a herança no todo ou em maior parte. No sistema da divisão necessária, a liberdade do autor da herança estava limitada em garantir aos herdeiros uma parte do patrimônio.

O Brasil adotou o chamado Sistema da Divisão Necessária, onde o autor da herança tem liberdade relativa em como dispor seus bens, nos casos em que exista herdeiros necessários. Trata-se de uma reserva legal dos bens do autor, que seus dependentes necessários têm por garantia o recebimento da herança, e mesmo que o autor queira dispor do patrimônio em testamento terá que reservar essa quota. O legislador buscou com essa regra, resguardar amparo patrimonial para os herdeiros necessários e ao restringir acesso total ao patrimônio impediu que autor desfizesse do patrimônio familiar. Descrito no ordenamento os artigos 1.845 e 1.846 do Código Civil de 2002 discursa sobre os herdeiros necessários e determina a legítima.

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima (BRASIL, 2002).

Desta forma, está garantido aos descendentes, ascendentes e cônjuge, o direito pleno na metade da herança que são designados pela legítima.

Gagliano e Pamplona Filho (2021), ressaltam que tem preocupações com essa forma instituída, seria mesmo socialmente eficaz e justo preservar a legítima para seus herdeiros, que por vezes, incorre em discórdia familiar e processos judiciais de longa data. Se essa preservação tivesse o condão em proteger e resguardar a legítima em que seria direcionada para filhos menores ou incapazes justificaria a restrição do autor da herança. O mesmo não se opera quando falamos de herdeiros necessários, adultos que não tem necessidade dessa herança, para eles é subversão do razoável.

Ainda segundo Gagliano e Pamplona Filho (2021), nada impediria ao autor da herança, se tivesse liberdade sobre a disposição de seus bens patrimoniais, poderia preservar parte da herança por imperativo de solidariedade familiar, para os filhos menores ou inválidos. E, quanto a liberdade do autor em testamento, poderia dispor para seu cônjuge um valor maior para o descendente que muito lhe amparou e dedicou cuidados, sem que isso significasse injustiça ou desigualdade.

Gagliano e Pamplona Filho (2021) também extraem que essa norma é uma restrição de direitos ao testador e afronta constitucionalmente o direito de propriedade em usar, gozar, fruir, dispor e reivindicar a coisa. Essa limitação entra em rota de colisão com o direito real de disposição do patrimônio sem justificativa plausível. Por outro lado, tendo o autor da herança liberdade em dispor de seu patrimônio, poderia assegurar a quem lhe interessasse no testamento firmando o vínculo afetivo beneficiando como bem desejasse.

Eles ainda deixam claro suas opiniões em refutar injustificada, que prevaleça no ordenamento essa inflexibilidade na legítima.

Como demonstrado acima, nossa sociedade não é afeiçoada em descrever o testamento, por essa razão, para efetivar a transmissão dos bens recorre-se ao sistema denominado de Sucessão Legítima, em que estão presentes regras de transferência patrimonial *post mortem*, descrita no art.1.829 do Código Civil de 2002, assim diz:

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

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

- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais (BRASIL, 2002).

Vejamos que o legislador não trouxe o companheiro para esse artigo, injustificadamente deixou-o no art.1.790 no Título I das Disposições Gerais.

O artigo 1.790 do Código Civil de 2002, trouxe muitas discussões que envolveram doutrinadores, juristas e a sociedade. E foi pela jurisprudência, que em 2017 o Supremo Tribunal Federal (STF), declarou-o inconstitucional.

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

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

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança (BRASIL, 2002).

A inconstitucionalidade do artigo faz todo sentido, depois de grandes batalhas travadas para que o companheiro tivesse equiparação para a vocação hereditária, outra não deveria ser mesmo a decisão de que o referido artigo não coaduna com os princípios de liberdade, igualdade, legalidade e dignidade.

Por maioria de votos o STF deu provimento ao RE nº 878.694/MG (DJe de 6-2-2018), tendo como Relator o Ministro Luiz Roberto Barroso. Com o julgamento primou para a equiparação sucessória entre casamento e a união estável. O que confirmou a ilegalidade dessa classificação de família formada pelo casamento e pela união estável, totalmente contrária e dissonante da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988). Para acertar o descompasso ficou determinado que para todos os casos fosse aplicado o estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil de 2002 (TARTUCE, 2021).

Tartuce (2021) apresenta um quadro (4.1), a evolução sucessória do cônjuge e companheiro e garantias entre o no Código Civil de 1916 e no de 2002.

No mesmo sentido e inspirada em sua obra, apresento um resumo do que tínhamos de concorrência sucessória para cônjuge e companheiro no código anterior e o que temos no Código atual.

Tabela 4.1 – Comparação entre o que trazem os códigos civil de 1916 e 2002.

No código de 1916	No código de 2002
Não havia concorrência sucessória para ambos (cônjuge e companheiro) no CC/1916	O cônjuge surge em concorrência sucessória no art.1.829 do CC/2002, e o companheiro no art. 1.790 do CC/2002.
Constava no artigo 1.603 do CC/1916, a ordem de sucessão legítima: I -descendentes, II- ascendentes, III-cônjuge sobrevivente, IV - colaterais, V- Entes (união, Município e Distrito Federal, e o cônjuge sobrevivente aparecia em terceiro lugar. Mas, não era concorrência sucessória.	A ordem consta do art.1.829 do CC/2002. Com a ordem diferida para sucessão legítima: I- dos descendentes em concorrência com cônjuge sobrevivente. Em que o cônjuge sobrevivente concorre em sucessão com descendentes a depender do regime da comunhão de bens ou separação obrigatória somando-se ao disposto no art. 1.640 § único. Ou ainda, se o autor da herança não tivesse bens particulares para deixar no regime comunhão parcial; II – ascendentes em concorrência com cônjuge; III – cônjuge sobrevivente; IV- colaterais.
Tratado no art.1.611 do C/1916 do usufruto vidual em favor do cônjuge sobrevivente, se não tivesse descendentes e ascendentes, ao tempo da morte do autor não estivesse separado ou desfeito o casamento, no parágrafo 1º discorria que se o cônjuge viúvo não fosse casado no regime de comunhão universal de bens, teria o direito ao usufruto da quarta parte dos bens do de cujus, enquanto durasse a viuvez e desde que tivessem filhos do casal ou somente do falecido. Caso não tivessem filhos teria direito a metade, mas teria de verificar os ascendentes do falecido, respeitando o regime de bens que interferiria no quantum do usufruto, a situação de convivente ao tempo em que se deu a morte do outro, e condições de duração desse usufruto.	O Código Civil de 2002 não abarcou o usufruto vidual. Ante ao vigor do instituto da concorrência. Não fazia mais sentido mantê-lo.

<p>No código Civil de 1916 não constava o companheiro para sucessão. Mas, a Lei 8.971/1994 e a Lei 9.278/1996 que regulamentaram a união estável, ascendendo os direitos sucessórios que a jurisprudência e a doutrina lutavam pela equiparação. A Lei 8.971/1994, em seu art.2º trazia os direitos de sucessão daqueles que estavam em união estável, com os termos seguintes: "Participarão da sucessão do companheiro(a), as pessoas referidas no artigo anterior, nas condições descritas: I – companheiro(a) sobrevivente que não constituir novo relacionamento em união terá direito ao usufruto do falecido de quarta parte de seus bens se tiver filhos ou comuns; II – o companheiro(a) sobrevivente, até que não tenha nova união constituída, terá o direito ao usufruto da metade dos bens do falecido, se não tiver filhos, mas concorrera com ascendentes; III – Não tendo descendentes e nem ascendentes, conta o companheiro sobrevivente com o direito ao total dos bens em herança". No sentido de equiparação e unificação para a sucessão dos cônjuges e companheiros tanto a doutrina quanto a jurisprudência já se mostravam nesse caminho.</p>	<p>Retratado no art.1.790 do CC/2002, a sucessão do companheiro ou convivente estava submetido a rígidas regras, que o desfavorecia em demasia e relega-o a determinadas situações de dificuldades até em sobreviver. "A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: I – se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II – se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III – se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança". Retirado o usufruto em favor do companheiro ou convivente, por entender que estava substituído pela concorrência sucessória. A luta de doutrinadores e julgadores para levar a cabo o famigerado artigo, alcançando sua inconstitucionalidade pelo tratamento sucessório diferenciado que era dispensado ao companheiro com relação ao cônjuge, e que em julgamento do Recurso Extraordinário 878.694/MG, Rel. Ministro Luiz Roberto Barroso pelo STF com repercussão geral. Por equiparação em tese firmada o companheiro foi incluído na ordem do art. 1.829 do CC/2002.</p>
<p>O cônjuge casado em regime de comunhão universal de bens, tinha o direito real de habitação sobre o imóvel do casal, seguindo as regras do art. 1.611 do CC/1916.</p>	<p>O direito real de habitação não sujeita ao regime de bens é direito sucessório, conforme destaca o art. 1.831 do CC/2002. "Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, 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".</p>
<p>O direito real de habitação como direito sucessório do companheiro constava expressamente do art. 7.º, parágrafo único, da Lei 9.278/1996, in verbis: "Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família".</p>	<p>No código Civil de 2002, não consta expresso como direito real de habitação, como direito sucessório. Todavia, já prevalecia o entendimento pela sua manutenção, segundo doutrina e jurisprudência majoritárias. Com a tão comentada decisão do STF, de equiparação sucessória da união estável ao casamento, a afirmação ganha força.</p>
<p>No CC/1916 os descendentes e ascendentes eram reconhecidos como herdeiros necessários no art. 1.721 do CC/1916.</p>	<p>No CC/2002 expressos no art. 1.845 são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Adotando o companheiro no rol dos herdeiros necessários por força da decisão do STF.</p>

Fonte: Adaptado de Tartuce (2021).

Diante da louvável decisão do STF, em repercussão geral, por ocasião do Recurso Extraordinário 878.694/MG, tendo como relator o Ministro Luís Roberto Barroso, foi julgado em 10 de maio de 2017 e publicado no seu informativo nº 864. Dessa forma, o companheiro foi elevado a ocupar junto ao cônjuge lugar na ordem sucessória do artigo 1.845 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), como herdeiro necessário e com proteção da legítima. Sua leitura deve ser feita nesses termos: São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes, o cônjuge e o companheiro (TARTUCE, 2021).

Essa decisão do Supremo Tribunal Federal, ecoou também na igualdade para companheiros homoafetivos, uma vez que, todas as regras e benefícios deferidos sem exceção devem alcançar a união homoafetiva (constante no informativo nº 625 STF). Deixa-se claro que não existe hierarquia entre cônjuge, companheiro e a união estável.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na Resolução 175 (BRASIL, 2013), tratando do casamento e de seus efeitos para uniões homoafetivas, determinou acertadamente que os cartórios atuassem e realizassem os casamentos homoafetivos ou a conversão de união estável em casamento, vedando a recusa em celebrar e habilitar os casamentos entre pessoas de mesmo sexo. Estendendo-se todos os direitos sucessórios para as pessoas unidas em uniões e casamentos homoafetivos (TARTUCE, 2017).

2.7.1 Dos Regimes de Bens e dos Direitos de Meação e Concorrência

Estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), a ordem de vocação hereditária, para concorrência do cônjuge com os descendentes, dependendo do regime de bens adotado no casamento.

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

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais (BRASIL, 2002).

Na leitura deste artigo faz-se por bem deixar claro que os descendentes, o cônjuge e companheiros, estão na primeira classe sistemática de concorrência, passando a figurar a inclusão da união estável, diante da equalização pelo STF estendida ao cônjuge homoafetivo e pela nova constituição familiar.

Nesse quesito de concorrência, como afirma Tartuce (2021), para herdar com relação ao regime de bens, destaca-se que cônjuge e companheiro herdaram em concorrência: no regime parcial de bens, havendo bens particulares do falecido; no regime de participação final nos aquestos e no regime de separação convencional de bens, decorrentes de pacto antinupcial.

Ressaltamos os regimes de bens em que cônjuge e companheiro não herdam por concorrência: Regime parcial de bens, não havendo bens particulares do falecido; regime de comunhão universal de bens e no regime de separação legal ou obrigatória de bens (TARTUCE, 2021).

Torna-se relevante fazer a distinção entre meação e herança, pois seus acervos tem origem distintas, não se confundindo. Destacamos que meação é um instituto próprio do Direito de Família e que consiste na metade dos bens pertencentes a ambos (cônjuges ou conviventes) e que são bens comunicáveis. A herança é dotada do conjunto de bens, direitos e obrigações que pertenciam ao sucedido (MADALENO, 2019).

2.7.1.1 Regime de comunhão universal de bens

Participam cônjuge ou companheiro como meeiros, destacado no Código Civil de 2002, nos casos em que o regime de bens adotado foi o da Comunhão Universal de bens constante do art.1.667 (BRASIL, 2002). A totalidade dos bens pertence aos dois, portanto, a metade de cada um é direito de meação ao cônjuge supérstite, afastando o direito de concorrência.

Gagliano e Pamplona Filho (2021), destacam que o regime de comunhão universal de bens seria a unicidade patrimonial, fazendo uma única massa dos bens adquiridos antes e depois do casamento, comunicando independente se havidos de forma gratuita ou onerosa, incluindo inclusive as obrigações, conforme aponta o Art. 1.667 do CC/2002.

Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte (BRASIL, 2002).

Demonstra o artigo 1.668 do CC/2002, algumas exceções do disposto acima, quando houver gravado cláusula de incomunicabilidade.

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

- I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;
- III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;
- IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;
- V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659 (BRASIL, 2002).

2.7.1.2 Regime de participação final nos aquestos

Por não constar no artigo 1.829, inc. I do CC/02 esse regime de participação nos aquestos, autoriza o cônjuge sobrevivente a concorrer a herança e sucessão.

Trata-se de um regime contábil, onde cada cônjuge possui patrimônio próprio, caso aconteça a dissolução dessa sociedade conjugal, terá direito à metade dos bens que foram adquiridos onerosamente pelo casal na constância do casamento. Sendo duas massas patrimoniais distintas: os bens em que haverá participação pelo fim da sociedade conjugal e os bens sobre o qual não alcança meação, são bens particulares.

No Regime de Participação final nos Aquestos disposto no art. 1.673 (BRASIL, 2002), faz um regime híbrido, pois, se parece com regime de separação na constância do casamento e na separação se parece com a comunhão parcial. Por força do Enunciado 270 da III Jornada de Direito Civil, encontrou-se a solução em que se determina que o cônjuge será meeiro no conjunto de bens comuns e herdeiro concorrendo nos bens particulares.

Gagliano e Pamplona Filho (2021) chamam nossa atenção sobre possíveis equívocos a depender de como lemos e interpretamos o previsto na lei do regime de participação final nos aquestos. Poderia fazer-nos tendenciosos ao regime de comunhão parcial de bens, uma vez que esse regime oferece a comunicação dos bens que foram amealhados onerosamente pelo casal no curso do casamento.

Mas, no que refere ao regime de participação final nos aquestos, essa comunicação patrimonial é apenas em cima do patrimônio conseguido pelo casal em esforço econômico conjunto, e traz como exemplo a casa de campo adquirida com esforço econômico do marido e da esposa, por isso o artigo 1.673 do CC/2002 dispõe:

Art. 1.673. Integram o patrimônio próprio os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento. Parágrafo único. A administração desses bens é exclusiva de cada cônjuge, que os poderá livremente alienar, se forem móveis (BRASIL, 2002).

O que segundo Gagliano e Pamplona Filho (2021) deixam claro que a comunicabilidade no regime de participação final nos aquestos, esbarra no patrimônio que somente foram pelos consortes adquiridos em conjunto. Necessário se faz respeitar as regras direcionadas e apropriadas a cada regime, pois que são diferentes, não devendo ser confundidos e não permitir que um incida no outro. Os artigos ordenados na disciplina para o regime de comunhão parcial são: 1.658 a 1.666 do CC/2002, e para o regime de participação nos aquestos os artigos de números 1.672 a 1.686 do /2002 (BRASIL, 2002).

Como demonstrado pelos autores, há mesmo a possibilidade de cair na tentação da confusão, que o Enunciado 270 da III Jornada de Direito Civil nos esclareceu.

2.7.1.3 Regime de Comunhão Parcial de Bens

O Regime de Comunhão Parcial é o regime legal e também chamado de supletório no Direito brasileiro, pois contempla aqueles que não escolheram o regime de casamento ou em

que a convenção foi ineficaz ou nula. Conforme destaca o caput do art. 1.640 e o art. 1.725, ambos do Código Civil 2002 (BRASIL, 2002).

Gagliano e Pamplona Filho (2021) pontuam em sua obra, que a grande maioria dos casais não celebra ou deixa de estabelecer ao tempo do matrimônio o regime de bens especial por meio do pacto. Sendo que, a maioria desses casais acredita ou tem em mente que o assunto patrimônio seja constrangedor em meio ao esplendor e encantamento daquele momento que estão enamorados e aguardando o grande dia. Fixados na expectativa de vida a dois e seus projetos em crescerem juntos e unidos pela eternidade, não dão os créditos para efetivar um contrato antinupcial de regime de bens.

Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antinupcial por escritura pública, nas demais escolhas (BRASIL, 2002).

Dessa forma, sabemos que a comunhão parcial se dará pela vontade expressa do casal ou pela supletividade descrita na lei, tornando mais um regime de bens muito abrangente. O que leva a união estável a servir-se dos mesmos preceitos.

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens (BRASIL, 2002).

Diante das regras no Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), no art. 1.658, os bens adquiridos na constância do casamento são comunicáveis e passíveis de meação. O Enunciado 270 fez-se presente concluindo que o cônjuge sobrevivente também pode concorrer como herdeiro se o autor deixou bens particulares, podendo o cônjuge vir a participar das duas formas na vocação.

Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes (BRASIL, 2002).

Dessa forma o regime de comunhão parcial de bens, integra à regra de comunicabilidade dos bens que o esforço conjunto do casal somou-se onerosamente ao patrimônio comum. No entanto, preservou o patrimônio particular de cada um, que já haviam adquiridos, seja por esforço individual ou recebidos por doação a qualquer tempo, desde que a título gratuito. No dizer de Gagliano e Pamplona Filho (2021), um regime conveniente, justo e equilibrado. E ainda, citam que essa comunicabilidade descrita no art.1658 CC/2002, característica desse regime, que eles chamam de comunicabilidade dos bens aquestos) não é absoluta, pois é temperada pelos art.1.659 a 1.662 do Código Civil, os quais nos dizem:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

III - as obrigações anteriores ao casamento;

IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Art. 1.660. Entram na comunhão:

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

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

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

IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;

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

Art. 1.661. São incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento.

Art. 1.662. No regime da comunhão parcial, presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, quando não se provar que o foram em data anterior (BRASIL, 2002).

Conforme a descrição de cada artigo, temos o tempero que não o autoriza ser absoluto (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021).

Tartuce (2021), sobre o regime de comunhão parcial, assim nos ensina:

Em casos tais, pelo texto legal, haverá concorrência sucessória do cônjuge – e agora também do companheiro – se o falecido deixar bens particulares. Como bens particulares entendem-se justamente os bens que não se comunicam nesse regime, como aqueles anteriores ao casamento ou união estável, ou que o cônjuge ou convivente recebeu por doação ou herança, além de outros descritos no art. 1.659 do Código Civil.

Fica em xeque a hipótese em que o regime em relação ao falecido é o da comunhão parcial de bens, não tendo o de cujus deixado bens particulares, porque, como observa Zeno Veloso em suas palestras e exposições, é provável que o morto tenha deixado pelo menos a roupa do corpo, sendo esta um bem particular. Ilustrando didaticamente, um mendigo, por exemplo, tem pelo menos uma roupa e um cachorro.

Veja-se que a lei não expressa a existência de bens imóveis, ou um patrimônio mínimo para a incidência ou não da concorrência, tornando o texto praticamente sem incidência prática. Eis mais um cochilo do legislador, que não pensou a norma de acordo com o seu substrato social. De qualquer modo, podem

ser encontrados arestos que afastam a concorrência sucessória pela ausência de tais bens (TARTUCE, 2021, p.190).

O autor ainda destaca que:

Na verdade, para encerrar o estudo da concorrência na comunhão parcial, a turbação que sempre verificou entre as teses é até justificável, pois o próprio Código Civil relaciona a concorrência do cônjuge ao regime de bens. A confusão feita não é causada pelas mentes dos doutrinadores e julgadores, que não medem esforços para resolver os problemas que lhe são levados à análise. A variação perigosa de pensamento jurídico e a miríade de teorias foram geradas pelo legislador, ao fazer a infeliz opção pela concorrência sucessória, voltando-se à crítica formulada nesta obra quanto a tal categoria introduzida pelo Código Civil de 2002 (TARTUCE, 2021, p.198).

2.7.1.4 *Regime de Separação de bens*

O Regime de Separação de bens, regra do art. 1.687 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), o cônjuge ou companheiro não terá direito a meação. E por não constar do art. 1829, inc. I, esse regime de bens, comporta concorrência abrindo uma lacuna de contradição, será concorrente a herdeiro nos bens particulares designados pela força do Enunciado 270, da III Jornada de Direito Civil (TARTUCE, 2021), (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021).

Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real (BRASIL, 2002).

Entendemos necessário reforçar o entendimento sobre o regime de separação legal. Tartuce (2021) assim nos explica:

No regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorre na sucessão causa mortis com os descendentes do autor da herança. Quem determina a ordem da vocação hereditária é o legislador, que pode construir um sistema para a separação em vida diverso do da separação por morte. E ele o fez, estabelecendo um sistema para a partilha dos bens por causa mortis e outro sistema para a separação em vida decorrente do divórcio. Se a mulher se separa, se divorcia, e o marido morre, ela não herda. Esse é o sistema de partilha em vida. Contudo, se ele vier a morrer durante a união, ela herda porque o Código a elevou à categoria de herdeira. São, como se vê, coisas diferentes. Ademais, se a lei fez algumas ressalvas quanto ao direito de herdar em razão do regime de casamento ser o de comunhão universal ou parcial, ou de separação obrigatória, não fez nenhuma quando o regime escolhido for o de separação de bens não obrigatório, de forma que, nesta hipótese, o cônjuge casado sob tal regime, bem como sob comunhão parcial na qual não haja bens comuns, é exatamente aquele que a lei buscou proteger, pois, em tese, ele ficaria sem quaisquer bens, sem amparo, já que, segundo a regra anterior, além de não herdar (em razão da presença de descendentes) ainda não haveria bens a partilhar. Essa, aliás, é a posição dominante hoje na doutrina nacional, embora não

uníssona. No mesmo sentido, caminha o Enunciado n. 270 do CJF, aprovado na III Jornada de Direito Civil, ao dispor que: ‘O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuíse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes’. Ressalta-se ainda que o art. 1.829, I, do CC, ao elencar os regimes de bens nos quais não há concorrência entre cônjuge supérstite e descendentes do falecido, menciona o da separação obrigatória e faz constar entre parênteses o art. 1.640, parágrafo único. Significa dizer que a separação obrigatória a que alude o dispositivo é aquela prevista no artigo mencionado entre parênteses. Como registrado na doutrina, a menção ao art. 1.640 constitui equívoco a ser sanado. Tal dispositivo legal não trata da questão. A referência correta é ao art. 1.641, que elenca os casos em que é obrigatória a adoção do regime de separação. Nessas circunstâncias, uma única conclusão é possível: quando o art. 1.829, I, do CC diz separação obrigatória, está referindo-se apenas à separação legal prevista no art. 1.641, cujo rol não inclui a separação convencional. Assim, de acordo com art. 1.829, I, do CC, a concorrência é afastada apenas quanto ao regime da separação legal de bens prevista no art. 1.641 do CC, uma vez que o cônjuge, qualquer que seja o regime de bens adotado pelo casal, é herdeiro necessário (art. 1.845 do CC). Precedentes citados: REsp 1.430.763/SP, 3.^a Turma, DJe 02.12.2014; e REsp 1.346.324/SP, 3.^a Turma, DJe 02.12.2014” (STJ, REsp 1.382.170/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 22.04.2015, DJe 26.05.2015) (TARTUCE, 2021, p.208).

Gagliano e Pamplona Filho (2021) nos fazem entender que esse regime de separação convencional de bens, tem fácil e simples compreensão uma vez que está conectado com o princípio da autonomia privada. Diferentemente do regime de comunhão universal de bens, no regime de separação convencional, o que se valoriza com ênfase é lado patrimonial e a garantia exclusiva de que a administração do patrimônio pessoal não saia do seu controle, e o pacto antinupcial chancela essa vontade. Sendo um exercício autônomo de vontade, sem interferir no reconhecimento e nem prejuízos na formação familiar, com a divisão dos bens de cada um. Esse direito exige que a vontade seja expressa pelas partes, característica que o diferencia do regime de separação legal ou obrigatória.

Corroborando com a discussão, Tartuce (2021) menciona outro problema sério que envolve a concorrência sucessória:

Outro sério problema a respeito da concorrência sucessória está relacionado ao regime da separação de bens. Ao tratar do afastamento da concorrência sucessória, o legislador utilizou a expressão separação obrigatória, mas mencionou, entre parênteses, o art. 1.640, parágrafo único, da codificação privada, com a seguinte redação: “poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas”.

Como fica claro perceber, esse último preceito não diz respeito à separação legal ou obrigatória – aquela imposta pelo art. 1.641 do Código Civil, segundo a nossa tradição civilista –, mas à separação convencional, decorrente de pacto antenupcial ou contrato de convivência. A separação legal ou obrigatória, nos termos da lei, é impositiva em três casos: a) das pessoas que se casam em inobservância das causas suspensivas do casamento, previstas no art. 1.523 da própria norma codificada; b) das pessoas maiores de 70 anos, tendo sido aumentada a idade anterior de 60 anos, por força da Lei 12.344/2010; c) das pessoas que necessitam de suprimento judicial para o casamento, caso dos menores entre a idade de 16 e 18 anos (TARTUCE, 2021, p.198).

2.7.1.5 Regime de separação legal ou obrigatória de bens

Nesse regime o legislador autorizou o cônjuge pelo regime de separação convencional de bens ao trazer no art. 1829 inc. I do CC/2002, a separação obrigatória de bens. Como ele se esqueceu da separação convencional de bens, autorizou o direito à sucessão ou concorrência.

Gagliano e Pamplona Filho (2021) nos ensinam que em determinadas situações a própria lei impõe o regime de separação legal ou obrigatória de bens. O art. 1.641 do CC/2002 assim esclarece:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
 I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
 II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010)
 III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial (BRASIL, 2002).

O objetivo tanto do regime de separação convencional de bens quanto do regime da separação legal ou obrigatória de bens, é garantir que os bens patrimoniais estejam separados, o que diferencia um do outro é a condição imposta pelo Estado no regime da separação legal ou obrigatória.

Quando imposta a condição do art. 1641 e seus incisos, o legislador teve até boa intenção, no entanto, poderá o disposto tornar-se fonte de injustiça e trazer dúvidas sobre sua constitucionalidade. No inciso I impõe as regras do art. 1523 do CC/2002, em que obriga o regime de separação obrigatória de bens para os que contraírem matrimônio em violação as causas suspensivas. No inciso II é imposta condição da separação obrigatória de bens para as pessoas com mais de 70 anos ao contraírem matrimônio. Essa imposição do legislador tem travado grandes discussões sobre a sua inconstitucionalidade, pois que fere o princípio da isonomia, pois é uma norma infundada. Ainda mais sob a alegação de proteger o idoso de possíveis golpes por ocasião do matrimônio. Fica a pergunta: por que no Brasil uma pessoa com mais de 70 anos não pode escolher o regime de bens que lhe apraz, sendo que lhe é permitido exercer cargos políticos, como senador, presidente, etc.? Não existe resposta que coaduna razoável

para essa imposição, esperamos que o STF faça julgamento da inconstitucionalidade do artigo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021).

2.7.2 Direito do Cônjuge e Companheiro na quarta parte da herança em concorrência com descendentes

Com olhar no art. 1.832 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) encontram-se garantias para cônjuges e companheiros para sobreviver e estabelecer-se. Sendo que esses direitos por equiparação sucessória conforme o entendimento pelo STF em seu Informativo 864, adentra a seara da união estável.

Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) 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 (BRASIL, 2002).

Tartuce (2021) traz ainda pela norma em vigor, art. 1.832 do Código Civil, se o cônjuge ou companheiro concorrer somente com descendentes exclusivos do falecido, não haverá a referida reserva patrimonial da quarta parte. Alguns julgados aplicam a inovação, entendendo que a referida reserva é cumulável com o direito real de habitação.

“Inventário. Sucessão legítima. Cônjuge supérstite casada com o de cujus no regime da comunhão parcial de bens. Falecido que deixou apenas um bem imóvel, adquirido antes do casamento. Direito da mulher de concorrer com os descendentes na proporção determinada pelo artigo 1.832 do Código Civil, assegurado ainda o direito real de habitação. Aplicação dos artigos 1.829, I, e 1.831, do Código Civil. Recurso provido” (TJSP, Agravo de Instrumento 990.09.371315-2, Acórdão 4529290, 2.ª Câmara de Direito Privado, Fernandópolis, Rel. Des. Morato de Andrade, j. 01.06.2010, DJESP 02.07.2010).

“Arrolamento. Casamento presumivelmente celebrado pelo regime da comunhão parcial de bens. Imóvel próprio do falecido, adquirido antes das núpcias. Aplicação do disposto no art. 1.829, I, parte final, do Código Civil. Viúva que concorre com a filha do falecido, na forma prevista no art. 1.832 do Código Civil. Incidência, em tese, também de direito real de habitação a favor da viúva, se esta habitava o imóvel com o falecido. Correta determinação de inclusão da viúva nas primeiras declarações como herdeira, com subsequente citação como herdeira. Recurso improvido” (TJSP, Agravo de Instrumento 595.996.4/4, Acórdão 3298536, 4.ª Câmara de Direito Privado, São Paulo, Rel. Des. Francisco Eduardo Loureiro, j. 09.10.2008, DJESP 17.11.2008).

Na verdade, a questão de efetivar ou não a reserva da quarta parte somente ganhará relevo se houver a concorrência com mais de três descendentes do falecido, situação em que a reserva poderia ficar em xeque. Em outras palavras, quando o cônjuge – ou o convivente – concorre com um, dois ou três descendentes do de cujus, a citada reserva já lhe é garantida pela obviedade da situação concreta, não havendo maiores dificuldades.

Todavia, surge, no presente ponto da matéria, outra polêmica sucessória. O debate que o dispositivo desperta tem relação com a chamada sucessão híbrida, expressão criada por Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, presente quando o cônjuge – e agora também o companheiro – concorre com descendentes comuns (de ambos) e com descendentes exclusivos do autor da herança (Comentários..., 2007, v. 20, p. 235-236). Isso porque tal hipótese, de existência de descendentes em situações de origens diversas, não foi prevista pelo legislador, presente uma lacuna normativa (TARTUCE, 2021, p.216).

Com essa reserva da quarta parte, quis o legislador garantir o mínimo para cônjuges, companheiros e conviventes, com o objetivo de sobreviverem desse patrimônio sucessível. Talvez tenha o legislador buscado e se inspirado naquele usufruto vidual do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) e mencionado na Lei 8.971/1994 (TARTUCE, 2021).

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Diante do exposto, o objetivo principal do trabalho foi demonstrar o quanto o Código Civil de 2002 beneficiou e avançou no tocante à sucessão do cônjuge/companheiro. Ainda que contenha lacunas, principalmente quando se verifica a letra dura codificada, para tanto, faz-se necessário a interpretação dos operadores do direito, não obstante que doutrinadores e juristas se debruçam sobre o descrito e traduzam em novos entendimentos e até mesmo em demonstrar a inconstitucionalidade de mais algum artigo como ficou evidenciado ao longo do trabalho.

A maioria dos autores retratam o direito sucessório sobre o prisma da evolução no tempo. Concordam que ainda que tenha sido de forma tímida, as reformas aconteceram e evoluíram. Nos primórdios a relação de sucessão não tinha o condão de respeito à dignidade e igualdade, por vez a legislação era carregada das bases de muitas civilizações, em que nessas imperava o costume patriarcal com leis voltadas a proteção do patrimônio e das crenças, a figura da mulher não tinha peso nos negócios, pois não possuía capacidade jurídica plena. Ainda que, no Brasil com as escritas do código civil, se tentasse trazer a figura da mulher para próximo das relações jurídicas vislumbrando que elas pudessem vir a ocupar destaque na vocação hereditária, esbarrava-se no contexto histórico e na influência do Direito da época.

Depois da entrada em vigor do Código Civil de 1.916 (BRASIL, 1916), foi se criando mecanismos com o passar do tempo e diante de novas realidades que se faziam presentes. A legislação trouxe proteção à mulher e aos filhos em casos de divórcio, dos casamentos da mulher com estrangeiros e no caso dos filhos em mudar a posição do cônjuge na classe de vocação para herdar. Uma vez, que o cônjuge durante muito tempo ficou classificado na sucessão depois dos colaterais até o 10º grau, quase que infinitamente, deixando-o desguarnecido.

Muitas Leis foram criadas com a finalidade de assegurar direitos do cônjuge e dos filhos com a finalidade de reaver valores em razão do falecimento do outro. O que fez com que ao final de sua vigência o Código Civil de 1.916, contasse com diversas leis infraconstitucionais que foram um bálsamo para muitos, entre eles os cônjuges e companheiros que as ditas leis infraconstitucionais acolheram. Claro que, não podemos dizer que foi unânime a concordância, pois, contava-se com as diversas linhas de pensamento e posicionamento entre os mais conservadores, os ativistas liberais e os que trabalhavam no meio termo fundamentando o equilíbrio, com finalidade em atender as novas regras da sociedade sem extrapolar os princípios norteadores de igualdade, liberdade e dignidade.

Com a chegada do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), em que essas leis criadas anteriormente e mantidas com a finalidade de assegurar direitos e dar segurança jurídica, restou ao novo código traduzir em artigos as novas diretrizes e fazer cumprir a nova carta.

Os legisladores trabalharam por dar clareza ao novo código, no entanto, muitas vezes ainda terá que passar sobre a lupa daqueles que tem por objetivo maior cumprir e zelar pela primazia dos Princípios e da Constituição Federal.

Alguns julgados anteriores como Tartuce (2021), destaca na sua obra do Direito da Sucessões, volume 6, o Tribunal do Paraná que verificou a inconstitucionalidade somente do inciso III, do artigo 1.790 do Código Civil de 2002 perante o julgado de Incidente de Declaração de Inconstitucionalidade 536.589-9/01. O Tribunal de Justiça do Paraná, na Corte Especial, argumentou que o convivente estava em posição desprestigiada em concorrência com os colaterais não abarcando todo o preceito do artigo. Outros julgados não viam qualquer inconstitucionalidade no artigo e nem nos incisos. O que reforçava a tese da necessidade de uma posição do STF, como se deu na decisão do RE 878.694/MG com repercussão geral, trazendo os entendimentos que se faziam urgentes para eliminar as divergências entre as cortes, que julgavam de modo diferente e travavam discussões desnecessárias.

Nas diversas leituras em que nos dedicamos, verificamos que alguns doutrinadores se manifestaram de forma contrária. No entanto, para a grande maioria que já trilhava esse entendimento, restou comemorar essa decisão por perceber satisfeitos os preceitos dos princípios da dignidade, liberdade e igualdade, diante da equalização sucessória para cônjuges, companheiros e para as uniões homoafetivas. Cumprindo os princípios fundamentais dispostos na Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) como exemplos o Inciso III do artigo 1º, o inc. IV do art. 3º, o artigo 5º, XXX, o Art.226 §§ 3º, 4º e 7º e 227.entre outros.

Podemos afirmar que o Código Civil de 2002 apresentou uma grande evolução para o direito sucessório Apesar de todas as dificuldades e controvérsias permitiu que os estudiosos, juristas, sociedade e legisladores, diante das novas formas de convivência e novas realidades sociais pudessem exercer os parâmetros para entendimentos que trouxeram maior justiça e respeito ao próximo.

4 CONCLUSÃO

O objetivo desse trabalho foi analisar e refletir sobre como se deu a evolução do direito sucessório para os cônjuges e companheiros, e o que mudou com a equalização dos direitos estendidos aos companheiros em relações homoafetivas.

Os cônjuges e companheiros incorriam em determinadas situações, relacionadas ao regime de bens escolhido ou por não terem reconhecida a união, sendo deixados sem o mínimo para garantir suas subsistências. Esses novos entendimentos refletiram diretamente no Direito das sucessões, com a vinda do cônjuge e do companheiro para o lugar de direito, ocupando a classe dos herdeiros necessários, figurando em determinados momentos como herdeiros e por vezes como meeiros por força do regime de bens adotados no casamento. Ressaltamos na análise, que por força da jurisprudência em julgamento unânime, adveio a equalização dos direitos do cônjuge para os companheiros e depois entendeu-se para as uniões estáveis homoafetivas. Repercutindo no direito de família, das obrigações e no patrimônio entre outros.

O posicionamento do STF no julgamento do RE nº 878.694/MG, tendo por Relator o Ministro Luiz Roberto Barroso, tornou-se primordial para cancelar os direitos dos companheiros homoafetivos no que tange a equiparação sucessória e com reconhecimento da legalidade das novas constituições familiares. Os companheiros de forma geral, tiveram que lutar muito para garantir os direitos na sucessão hereditária, dado a falta de regramento e até de interesse pelo assunto, pois, como ficou demonstrado durante a elaboração do trabalho, as relações de concubinato não eram bem aceitas pela sociedade. Somente com o aparato das leis infraconstitucionais, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, é que conseguiram fazer as alterações garantindo direitos para esses companheiros. E, muito depois, outros regramentos normativos protegeram as uniões homoafetivas. No entanto, ainda esbarrava nas diferenças entre cônjuges, companheiros e os companheiros em união homoafetiva. Diante do julgamento do RE 878.694, alcançou-se a pacificação de entendimentos, bem como alinhou-se aos preceitos constitucionais de igualdade e legalidade.

Para além, não podemos deixar de dar créditos e valorizar os institutos de operadores do direito, dedicados à doutrina que se debruçam em estudar e discutir, a fim de trazer propostas que se tornarão por vezes em soluções que adentram a seara do Direito de Família, Direito das Sucessões e que se harmonizam com outras matérias do Direito. Entre eles o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) e as Jornadas de Direito Civil.

A trajetória histórica demonstrou que os cônjuges, companheiros e companheiros homoafetivos nunca foram tão contemplados pela lei, no que se refere a vocação da sucessão hereditária, quanto no Código Civil de 2002, dando ênfase a dignidade, a igualdade e liberdade das pessoas.

REFERÊNCIAS

BEVILAQUA, C. **Direito das Sucessões**. 4. ed. São Paulo, SP: Freitas Bastos, 1945.

BRASIL. **Código Civil de 1916**. Rio de Janeiro, RJ: [s.n.], 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em: 17 out.2021.

_____. **Emenda Constitucional no. 9**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1977. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/224160/000393132.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 17 out.2021.

_____. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1980. Dispõe sobre o Pagamento, aos Dependentes ou Sucessores, de Valores Não Recebidos em Vida pelos Respective Titulares. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6858.htm>. Acesso em: 17 out.2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: [s.n.], 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 out.2021.

_____. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8971.htm>. Acesso em: 17 out.2021.

_____. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1996. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm>. Acesso em: 17 out.2021.

_____. **Código Civil de 2002**. Brasília, DF: [s.n.], 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 17 out.2021.

_____. **Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2013. Disponível em: <[resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf\(cnj.jus.br\)](http://resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf(cnj.jus.br))>. Acesso em: 17 out.2021.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil – Direito das Sucessões**. 8. ed. São Paulo, SP: Saraiva Educação, 2021. v. 7.

MADALENO, R. Entenda o conceito de meação no direito de família. 2019. Disponível em: <<https://www.genjuridico.com.br/2019/10/16/conceito-de-meacao/meacao-direito-de-familia/>>. Acesso em: 13 out.2021.

MEYER PRITZL, R. **Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbruch mit Einfuhrungsgesetz und Nebengesetz**. Berlin: Staudinger, BGB, 2008.

MOREIRA, L. C. C. **Sucessão do cônjuge e companheiro: Uma abordagem comparativa**. Dissertação (Dissertação (Mestrado em Direito Civil Comparado) — Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2016. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19726/2/L%C3%ADgia%20Carolina%20Costa%20Moreira.pdf>>. Acesso em: 01 set.2021.

NETO, I. d. C. **Direito Sucessório do Cônjuge e do Companheiro**. 2. ed. São Paulo, SP: Editora Método, 2015.

TARTUCE, F. Stf encerra o julgamento sobre a inconstitucionalidade do artigo 1790 do código civil. e agora? 2017. Coluna Migalhas do mês de maio de 2017. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/465526986/stf-encerra-o-julgamento-sobre-a-inconstitucionalidade-do-art-1790-e-agora>>. Acesso em: 17 out.2021.

_____. **Direito de Sucessões**. 14. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense Ltda., 2021. v. 6.