

O CÔNJUGE SOBREVIVENTE COMO HERDEIRO NECESSÁRIO EM DEFESA DA DIGNIDADE HUMANA

**THE SURVIVING CONSORT AS NECESSARY INHERITOR IN DEFENSE OF HUMAN
BEING DIGNITY.**

Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão*

RESUMO

O Direito sucessório inovou com o Código Civil vigente ao reconhecer o cônjuge sobrevivente como herdeiro necessário no patrimônio deixado pelo *de cujus*, fruto da constitucionalização do Direito, e, tendo como principal objetivo a proteção de sua dignidade. A história registra as origens do Direito das Sucessões, tecendo sua evolução até o Direito contemporâneo. O cônjuge sobrevivente foi considerado como herdeiro facultativo, pelo Código Civil de 1916, inovando para herdeiro necessário no Código Civil vigente. O legislador estabeleceu regras para que o cônjuge supérstite fosse herdeiro, e o reconheceu como tal em respeito à assistência material e imaterial existente nas relações entre os cônjuges, de companheirismo, de ajuda mútua e de lealdade. O direito sucessório, fortemente influenciado pelos valores preconizados na Constituição Federal de 1988, associou o direito sucessório do cônjuge sobrevivente à dignidade da pessoa humana, preconizando a necessidade de garantia do patrimônio mínimo e desenvolvimento digno da pessoa humana. Ao final, enfatiza-se, sobretudo o direito do cônjuge supérstite concorrer com os descendentes na herança do *de cujus*, quando casado sob o regime da separação convencional de bens e no da comunhão parcial de bens sobre os bens particulares, assunto este objeto de divergências na doutrina e na jurisprudência.

PALAVRAS-CHAVE: Sucessão; Cônjuge Sobrevivente; Dignidade Humana.

*É Doutora em Direito das relações sociais pela UFPR-Universidade Federal do Paraná; Mestre em Direito Civil pela UEM Universidade Estadual de Maringá; Graduação em Direito pela UEM - Universidade Estadual de Maringá; professora do Programa de Mestrado em Direito e na graduação na UniCesumar - Centro Universitário de Maringá; Advogada.

ABSTRACT

The successory Law innovated with the effective Civil Code when recognizing necessary the surviving spouse as inheriting in the patrimony left for the one of *cujus*, fruit of the constitution of the Law, and, having as main objective the protection of its dignity. History registers the origins of the Inheritance law, weaving its evolution until the Law contemporary. The surviving spouse was considered as inheriting physician, for the Civil Code of 1916, innovating for necessary heir in the effective Civil Code. The legislator established rules so that the supervening spouse was inheriting, and she recognized it as such in respect to existing the material and incorporeal assistance in the relations between the spouses, of fellowship, mutual aid and loyalty. The successory right, strongly influenced for the values praised in the Federal Constitution of 1988, associated the successory right of the surviving spouse to the dignity of the person human being, praising the necessity of guarantee of the minimum patrimony and worthy development of the person human being. To the end, it is emphasized, over all the right of the supervening spouse to concur with the descendants in the inheritance of the one of *cujus*, when married under the regimen of the conventional separation of good and in the one of the partial community property of good on the private properties, subject this object of divergences in the doctrine and the jurisprudence.

KEYWORDS: Succession; Surviving spouse; Human being dignity.

1) INTRODUÇÃO

O Direito das Sucessões evoluiu no decorrer da História. Desde a Antiguidade até os dias atuais a visão sobre sucessão *causa mortis* foi se alterando até a admissão do cônjuge sobrevivente como herdeiro dos bens deixados pelo *de cujus*. A concepção atual está pautada no princípio da Dignidade da Pessoa Humana, base de todo ordenamento jurídico pátrio que preconiza a tutela da pessoa humana, visando garantir a ela um desenvolvimento digno.

O objeto da presente pesquisa é elaborar uma análise sobre o direito sucessório do cônjuge supérstite à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Inicialmente buscar-se-á a análise histórica, período em que a sucessão operava em virtude do culto religioso e só admitia como herdeiro o primeiro filho varão, o primogênito, até chegar ao ordenamento então vigente. Na seqüência, serão analisadas as regras da sucessão, as espécies de sucessão existentes, bem como, os tipos de sucessores, a importância do Princípio da dignidade humana para o Direito sucessório ao estabelecer o cônjuge sobrevivente como herdeiro necessário. E enfrentará os seguintes questionamentos: Qual a análise hermenêutica do Direito sucessório em estabelecer o cônjuge sobrevivente como herdeiro necessário? Qual a intenção do legislador ao estabelecer tal Direito? Qual o papel do pacto antenupcial diante

de tal normatização? Qual a importância do Princípio da Dignidade Humana para o cônjuge supérstite? E como os tribunais têm decidido sobre tal Direito?

O Direito ao estabelecer o cônjuge sobrevivente como herdeiro necessário envolveu questões patrimoniais nas relações familiares, e foi além, primou pela dignidade da pessoa humana do cônjuge supérstite, não somente a sua sobrevivência, mas a valorização das relações familiares. Diante de tal análise é possível questionar filosoficamente: O zelo pela dignidade do cônjuge sobrevivente corresponde à ideia de justiça à soma de esforços comuns e a possibilidade de ficar o supérstite em total abandono com a morte do cônjuge? ou ao dever de assistência mútua material e imaterial no casamento que se mantém mesmo após o falecimento de um dos cônjuges? Valores sociais e de cunho afetivo poderão se sobrepor ao mero interesse financeiro? Eis as questões que se pretende enfrentar no presente artigo, buscando pela dialética a fundamentação jurídica.

2) O CÔNJUGE SOBREVIVENTE COMO HERDEIRO

No Direito pátrio as “Ordenações Filipinas”, que teve sua vigência até a entrada em vigor do primeiro Código Civil Brasileiro, em 1º de janeiro de 1917, já incluía o cônjuge entre os herdeiros do *de cuius*. No entanto, este último somente era chamado a suceder após os parentes consanguíneos colaterais em décimo grau, o que na prática fragilizava a proteção real do cônjuge na sucessão. Pouco antes do primeiro Código Civil Brasileiro, a Lei Feliciano Pena, já em 1907, alterou a ordem de vocação do cônjuge, colocando-o em posição mais favorável, sucedendo na terceira posição, na frente dos colaterais e após os descendentes e ascendentes.

O Código Civil de 1916, em seu artigo 1.611, manteve a mesma ordem de vocação hereditária pela Lei Feliciano Pena, dispondo que o cônjuge só sucedia na falta de ascendentes e descendentes, desde que, à época da morte do autor da herança, não estivesse dele desquitado, sem, no entanto, considerar o cônjuge como herdeiro necessário, pois, apenas os ascendentes e descendentes eram considerados como tal. Por esta razão, a legítima (porção da herança que nesta época já simbolizava a metade dos bens), reservada aos herdeiros necessários, não beneficiava o cônjuge supérstite que poderia se ver despojado dos bens do falecido por disposição de última vontade. Isto porque o legislador considerava o cônjuge suficientemente protegido, pois, à época o regime legal de bens do casamento era o da comunhão universal, no qual, o cônjuge supérstite participava da metade de todos os bens do casal, anteriores e posteriores ao casamento, através da meação.

Na vigência da Lei n.º. 3.071, de 1.º de janeiro de 1916 o cônjuge sobrevivente já era considerado herdeiro, porém não com o mesmo tratamento que atualmente é lhe dado. Em mencionado Código Civil o cônjuge sobrevivente era considerado herdeiro facultativo, conforme se depreende da interpretação do art. 1.721¹ de referido diploma legal. Era permitido ao testador dispor da totalidade de seu patrimônio por meio de testamento se não tivesse os herdeiros necessários à época: os descendentes e os ascendentes, sem nenhuma preocupação com o cônjuge sobrevivente, que poderia ser afastado da herança.

O Código Civil de 1916 não tinha o cônjuge sobrevivente herdeiro necessário. Pelo art. 1.721 de mencionado Código, os herdeiros necessários eram somente os descendentes e os ascendentes. O cônjuge sobrevivente e os colaterais eram considerados herdeiros facultativos, podendo ser excluídos da sucessão, bastando que houvesse testamento e que o testador dispusesse de todo o seu patrimônio, sem os contemplar (art. 1.725).²

Com relação a ordem em que era deferida a sucessão legítima. Segundo o art. 1.603³ do CC/16, primeiro herdavam os descendentes, em seguida, em não havendo estes, herdavam os ascendentes, mas se não houvesse nem descendentes, nem ascendentes, chamava-se a suceder o cônjuge sobrevivente, o qual ocupava, portanto, a 3ª linha sucessória.

O cônjuge sobrevivente sob a égide do Código Civil anterior para ser herdeiro exigia-se que no momento da abertura da sucessão não estivesse dissolvida a sociedade conjugal e ainda não houvesse nem descendentes nem ascendentes a suceder, sendo, portanto, a regra preceituada pelo art. 1.611, *caput*, do antigo CC⁴. O cônjuge sobrevivente seria convocado como herdeiro somente na falta de sucessores em linha reta e ‘se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal.⁵ As situações de separação de fato, portanto, não foram contempladas no período anterior ao CC de 2002 para o fim de impedir o reconhecimento do direito sucessório em favor do cônjuge sobrevivente.⁶

¹ Art. 1.721. *O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá de pleno direito ao descendente e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima, segundo o disposto neste Código (arts. 1.603 a 1.619 e 1.723).*

² FIUZA, Ricardo (coord.). *Novo Código Civil comentado*, 2006, p. 1541.

³ 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.

⁴ Art. 1.611. *À falta de descendentes ou ascendentes será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal.*

⁵ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*, 2007, p. 163.

⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: sucessões*, 2007, v. 7, p; 105.

A regra preceituada por lei para afastar o cônjuge da sucessão, era que ele fosse divorciado ou desquitado. Desta forma, era possível que cônjuges separados de fato e até já vivendo em concubinato com outra pessoa, ainda teriam o direito de receber parte da herança um do outro, se algum deles morresse sem deixar descendentes e testamento.⁷

O Código Civil de 1916 assegurava ao cônjuge supérstite apenas direitos reais limitados, o usufruto vidual (art. 1.611. § 1º) e o direito real de habitação (art. 1.611, § 2º), dependendo do regime de bens que vigorava no casamento”.⁸ Tais preceitos ao contrário das outras, aplicavam-se em numerosas sucessões e eram de alto alcance na proteção do cônjuge sobrevivente.⁹ Isto é, uma vez que ele não tinha direito a herdar, eram-lhe assegurado tais direitos, crendo o legislador que tais medidas protegiam o cônjuge sobrevivente.

O Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/1962), foram introduzidos benefícios decorrentes do casamento, mantida a destinação patrimonial em favor de outras classes (descendentes e ascendentes), consistentes no usufruto vidual ou direito real de habitação ao viúvo, dependendo do regime de bens do casal.¹⁰

Outra proteção assegurada ao cônjuge sobrevivente era o direito ao usufruto sobre os bens do falecido. O artigo 1.611, § 1º, do CC/16¹¹ assegurava tal direito também conhecido como usufruto vidual. Tal direito, porém, só existia se não fossem os cônjuges casados pelo regime da comunhão universal de bens e durava apenas enquanto perdurasse a viuvez. Em relação à cota de bens que usufruiria, a norma citada estabelecia que em havendo filhos, seria a quarta parte dos bens do *de cujus*, entretanto, se não existissem filhos, mas houvesse ascendentes, seria a metade.

O usufruto era atribuído ao cônjuge viúvo, se o regime de bens do seu casamento não fosse o de comunhão universal; portanto, se o regime era de separação ou de comunhão parcial. O usufruto sucessório era vitalício ou enquanto durasse a viuvez. Recai sobre a quarta parte dos bens do *de cujus*, se herdassem filhos só deste ou do casal; sobre a metade, se não herdassem filhos. A lei estabelecia que “se não houver filho embora sobrevivam

⁷ Cf. RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito das sucessões*, 26. ed. rev. e atual. por Zeno Veloso; de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002), 2003, v. 7, p. 111.

⁸ LEITE, Glauber Salomão. *Sucessão do cônjuge sobrevivente (concorrência com parentes do falecido)*, 2008, p. 63.

⁹ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito das sucessões*, 26. ed. rev. e atual. por Zeno Veloso; de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002), 2003, v. 7, p. 113.

¹⁰ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*, 2007, p. 163.

¹¹ § 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 cujus.

ascendentes”. Aos ascendentes segue o mesmo cônjuge; mas vale lembrar que o cônjuge pode ser preferido em testamento que disponha da totalidade dos bens em favor de outro, valendo ao cônjuge neste caso o benefício do usufruto. O usufruto em favor do viúvo podia onerar, indiferentemente, a sucessão legítima como a testamentária, a porção legítima como a disponível.¹²

O legislador civil de 1916 cuidou ainda de assegurar ao cônjuge sobrevivente o direito real de habitação sobre o imóvel de residência da família. Assim, no art. 1.611, § 2º¹³, ele dispunha sobre este direito, consignando que os cônjuges deveriam ser casados pelo regime da comunhão universal de bens, que vigoraria enquanto vivo e viúvo fosse o cônjuge supérstite, independente da sua parte na herança, sendo que o imóvel assim gravado deveria ser o único desta natureza a inventariar.

Além da existência de um casamento válido e da permanência da sociedade conjugal, eram pressupostos para a incidência do direito real de habitação o regime da comunhão universal de bens e a existência de um único bem residencial no acervo hereditário, destinado à residência da família. Concorrendo os pressupostos da lei, ao cônjuge sobrevivente seria concedido o direito real de habitação sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança. Naturalmente, a ressalva da lei referia-se à eventual sucessão testamentária atribuída ao cônjuge supérstite casado pelo regime da comunhão universal de bens, uma vez que no Código Civil de 1916, este só participava da sucessão na ausência de descendentes e de ascendentes. Não havendo descendentes nem ascendentes, o cônjuge recolhia toda a herança (CC/16, art. 1.603, III), não incidindo o direito real de habitação, dada a impossibilidade de constituí-lo em bens sobre os quais o titular tem todas as faculdades do domínio.¹⁴

Sob o aspecto do direito intertemporal, dispõe o Código Civil, no art. 2.041, que as modificações no plano da vocação hereditária (arts. 1.829 e seguintes) não se aplicam à sucessão aberta antes de sua vigência (iniciada em 11-1-2003). Significa, portanto, que os inventários abertos anteriormente ou mesmo depois, mas relativos a óbitos ocorridos em

¹² MORAES, Walter. *Programa de direito das sucessões: teoria geral e sucessão legítima*, 1980, p. 141.

¹³ § 2º *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, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar.*

¹⁴ NEVARES, Ana Luiza Maia. *A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional*, 2004, p. 118-120.

tempo pretérito, sujeitam-se à ordem de chamamento à herança prevista no Código Civil de 1916 (art. 1.603).¹⁵

O cônjuge sobrevivente no Código Civil vigente reconheceu o cônjuge como herdeiro necessário e estabeleceu exigências para que o cônjuge sobrevivente possa herdar o patrimônio deixado pelo *de cuius* e as hipóteses em que o mesmo herdará. O Código Civil vigente (Lei nº. 10.406 de 10/01/2002) inovou com as regras de sucessões até então vigentes, trouxe novos dispositivos relativos à sucessão do *de cuius*, sobretudo com relação ao cônjuge sobrevivente o qual, pode-se dizer, passou a ocupar posição privilegiada tanto na ordem, quanto na quantidade da sucessão. Esse melhor tratamento dispensado ao cônjuge no atual Código Civil constitui o ápice de uma série de mudanças observadas na legislação pátria¹⁶.

No tocante a posição do cônjuge sobrevivente, o art. 1.829 do atual Código Civil¹⁷ estabelece a nova ordem de vocação hereditária, colocando o cônjuge supérstite nas 1ª e 2ª classes de sucessão, em concorrência com descendentes e ascendentes respectivamente, e na 3ª classe sucedendo com exclusividade. O cônjuge sobrevivente herda não apenas na falta de descendentes e de ascendentes, mas também na presença deles. Trata-se da principal mudança da ordem da vocação hereditária que, logicamente, deveria ser acompanhada pelos demais dispositivos que regulam a sucessão em favor do cônjuge.¹⁸ Referido diploma legal elevou o cônjuge sobrevivente a categoria de herdeiro necessário (art. 1.845)¹⁹, garantindo-se a ele o direito à legítima (art. 1.846)²⁰. Seguindo uma tendência universal, pelo menos dos povos ocidentais, o presente Código inovou, considerando herdeiros necessários, também chamados obrigatórios, forçados, legitimários, reservatários, não só os descendentes e ascendentes, mas, também, o cônjuge sobrevivente.²¹

Denominam-se herdeiros necessários exatamente porque se colocam, de forma necessária, no rol dos sucessíveis com relação a determinada quota da herança, que se

¹⁵ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Direito de herança: a nova ordem da sucessão*, 2005, p. 82.

¹⁶ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Direito de herança: a nova ordem da sucessão*, 2005, p. 92.

¹⁷ 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.

¹⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: sucessões*, 2007, v. 7, p; 104.

¹⁹ Art. 1.845. *São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.*

²⁰ Art. 1.846. *Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.*

²¹ FIUZA, Ricardo (coord.). *Novo Código Civil comentado*, 2006, p. 1541.

torna indisponível”²². Sobre a legítima assegurada aos herdeiros necessários se faz importante guardar que se cuida daquela parte (indisponível) dos bens do *de cuius* (50%) que não poderá ser objeto de testamento, ou seja, restringe-se a liberdade de testar do autor da herança, limitando-a a metade do patrimônio por ele constituído. Consoante o disposto no art. 1.846, metade da herança pertence de pleno direito aos herdeiros necessários. Havendo descendentes, ascendentes e cônjuge, não poderá o testador dispor de mais da metade de seus bens, sob pena de redução das disposições testamentárias (CC/02, arts. 1.967 a 1.968).²³

Outra exigência legal para que o cônjuge sobrevivente atue como herdeiro, segundo o art. 1.830²⁴, é que o mesmo não esteja à época da morte do *de cuius* separado judicialmente ou de fato há mais de dois anos, sendo portanto, admissível neste último caso, a prova de que a separação do casal não se deu por culpa sua. Aqui se torna importante destacar que “a segunda parte do art. 1.830 representa uma inovação, afastando o cônjuge da sucessão se, na época em que o outro faleceu, o casal estava separado de fato há mais de dois anos”.²⁵ Resgata-se a importância da afetividade, do companheirismo, da cumplicidade, da convivência para a continuidade da família fundada no casamento, somente merecendo tutela aqueles que efetivamente mantiveram as relações familiares até o fim da vida do autor da sucessão.²⁶ O divorciado também não herda, mesmo ausente previsão, pois com o divórcio dissolve-se, além da sociedade conjugal, o próprio casamento (CC, art. 1.571, § 1.º), desaparecendo naturalmente entre os ex-cônjuges qualquer vínculo sucessório.²⁷

Há que se ressaltar a existência de casos em que ainda que o casamento seja nulo, persistirá o direito sucessório do cônjuge sobrevivente, se este estiver de boa-fé. O casamento nulo somente produz efeitos sucessórios se *putativo*, beneficiando o cônjuge que o contraiu de boa-fé, se posterior à morte do outro cônjuge a sentença de anulação. Na anulação em vida não há sucessão, pois os bens são partilhados entre ambos.²⁸ Nos casos de

²² OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Direito de herança: a nova ordem da sucessão*, 2005, p. 55.

²³ NEVARES, Ana Luiza Maia. *A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional*, 2004, p. 157.

²⁴ Art. 1.830. *Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.*

²⁵ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito das sucessões*, 26. ed. rev. e atual. por Zeno Veloso; de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002), 2003, v. 7, p. 115.

²⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: sucessões*, 2007, v. 7, p. 106.

²⁷ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das Sucessões*, 2007, p. 173.

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das sucessões*, v.4, 2006, p. 46-47.

casamento inválido, é imperioso verificar se havia boa-fé dos cônjuges ou ao menos, do cônjuge sobrevivente, a respeito do vício que contaminou o vínculo”.²⁹

Questão de grande importância para que o cônjuge supérstite seja herdeiro é o regime de bens adotado pelo casal. É o regime escolhido que determinará se será herdeiro ou não. No ordenamento atual, o regime de bens importa para definição da meação e para o reconhecimento do direito concorrente de herança do cônjuge com descendentes, além de resguardo ao seu direito de habitação sobre o imóvel que servia de residência ao casal.³⁰

Outro direito voltado ao cônjuge supérstite no Código Civil vigente, não obstante sua situação de herdeiro e a herança que lhe caiba, é o direito real de habitação, o qual nos termos do art. 1.831³¹ recairá sobre o imóvel de família e será deferido ao cônjuge sobrevivente, independente do regime de bens adotado, se for o único bem desta natureza a ser inventariado. Mantendo o benefício da moradia, mas agora desvinculado do regime de bens como na legislação anterior, o atual Código preserva o direito real de habitação em favor do viúvo, como vantagem paralela à qualidade de herdeiro destinatário de parte da herança, e independente desta.³² Na verdade, o legislador quis preservar as condições de vida, o ambiente, as relações, enfim, evitar que a viúva ou o viúvo tenha de se mudar, de ser privado de sua moradia”.³³ Contudo saliente-se que malgrado a omissão do citado dispositivo, esse benefício perdurará enquanto o cônjuge sobrevivente permanecer viúvo e não viver em união estável.³⁴

A habitação deferida em favor do viúvo é um direito personalíssimo e resolúvel, extinguindo-se com a morte do titular. Impede a fruição ampla, assim entendida a possibilidade de alugar, ceder em comodato etc., mas apenas compreende o direito de continuar utilizando diretamente a residência, sem qualquer ônus perante os titulares do domínio.³⁵ O legislador objetivou compensar a viúva pela extinção do usufruto viual que o

²⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: sucessões*, v. 7, 2007, p; 107.

³⁰ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Direito de herança: a nova ordem da sucessão*, 2005, p. 94.

³¹ Art. 1.831. *Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.*

³² CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*, 2007, p. 172.

³³ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito das sucessões*, 26. ed. rev. e atual. por Zeno Veloso; de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002), 2003, v. 7, p. 116.

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das sucessões*, 2006, v. 4, p. 46.

³⁵ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*, 2007, p. 172.

Código Civil de 1916 previa, e de ampará-la em vista da mudança do paradigma histórico, como já acentuado”.³⁶

O cônjuge sendo herdeiro necessário não pode ser totalmente excluído da sucessão por testamento deixado pelo *de cujus* (CC, art. 1.850).³⁷ Nota-se, no entanto que ainda que tenha o direito a herdar os bens do *de cujus*, seja exclusivamente ou em concorrência com descendentes ou ascendentes, o cônjuge sobrevivente, poderá ser excluído da sucessão se cometer alguma das práticas preceituadas no art. 1.814³⁸ do atual Código Civil, o qual traz os casos de indignidade do herdeiro, o qual não receberá a parte que lhe cabia na herança. Os herdeiros necessários não podem ser afastados pelo arbítrio do autor da sucessão. Só por indignidade (arts. 1.814 e s.) ou por deserdação (arts. 1.961 e s.) podem ser privados da herança.³⁹ Ressalte-se, porém que referida exclusão só poderá ser declarada por sentença, segundo preceitua o art. 1.815⁴⁰, neste caso, a quota que o excluído da sucessão herdaria será passada aos herdeiros restantes.

2.1. QUANDO O CÔNJUGE SOBREVIVENTE CONCORRE COM OS DESCENDENTES DO *DE CUJUS*

A concorrência do cônjuge supérstite com os descendentes na herança deixada pelo *de cujus* estabelecida pelo art. 1.829, I, do Código Civil. Trata-se de relevante inovação, uma vez que ao cônjuge que não faz jus a meação, tem a segurança de vida digna ao receber parte do patrimônio do *de cujus*. Para que exerça tal Direito terá que estar casado sob os regimes que o legislador estabeleceu como herdeiro., Neste sentido, cabe assinalar que outra inovação do Código Civil vigente a favor do cônjuge sobrevivente é a prevista no art.

³⁶ GIORGIS, José Carlos Teixeira. Os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 7, n. 29, 2005, p.113.

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das sucessões*, 2006, v. 4, p. 47.

³⁸ Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

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

³⁹ FIUZA, Ricardo (coord.). *Novo Código Civil comentado*, 2006, p. 1542.

⁴⁰ Art. 1.815. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença.

Parágrafo único. O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão.

1.832 [...]”.⁴¹ Referido dispositivo legal⁴² apresenta o quinhão cabível ao cônjuge e a cada descendente quando estiverem concorrendo à herança do *de cujus*. Desta forma, será reservado ao cônjuge o mínimo de um quarto da herança se estiver concorrendo com filhos comuns com o *de cujus*, e herdará por cabeça quando concorrer com filhos só do *de cujus*..

A razoabilidade parece inclinar-se para o exame do espírito norteador da codificação, que foi o de dar *um tratamento preferencial ao cônjuge sobrevivente*, sempre lhe reservando um quinhão mínimo a herdar, correspondente à quarta parte da herança, quando concorra com seus próprios descendentes.⁴³ Uma situação relevante, portanto, é o caso de haver filhos comuns do casal e filhos somente do *de cujus*, algo que gerou dúvidas com relação ao tratamento que seria dado, ou seja, como o patrimônio seria dividido. Essa regra hereditária mínima (1/4) conferida ao cônjuge sobrevivente pressupõe que ele seja também ascendente dos herdeiros com que concorrer. Se o *de cujus* deixou descendentes dos quais o cônjuge sobrevivente não é ascendente, será obedecida a regra geral: ao cônjuge caberá um quinhão igual ao dos descendentes que sucederem por cabeça.⁴⁴

A concorrência sucessória do cônjuge com os descendentes é complexa e de difícil solução, em muitos casos, por relacionada ao regime matrimonial de bens, e devido a conseqüências diversas no valor de sua quota, conforme sejam os descendentes só do autor da herança, ou comuns a ele e ao cônjuge viúvo.⁴⁵

2.1.1. Regime de comunhão parcial de bens nos bens particulares

Uma das hipóteses previstas pelo legislador para que o cônjuge sobrevivente possa herdar em concorrência com os descendentes do *de cujus* é que eles sejam casados pelo regime de comunhão parcial de bens se o autor da herança tiver deixado bens particulares.

A comunhão parcial é também chamada comunhão de aquestos ou de adquiridos. É o regime pelo qual cada um dos cônjuges mantém como próprios os seus bens anteriores ao casamento, comunicando-se os adquiridos onerosamente na vigência da sociedade conjugal. Tal regime é caracterizado pela coexistência de três patrimônios: o patrimônio comum, o patrimônio pessoal do marido e do patrimônio pessoal da mulher.

⁴¹ REALE, Miguel. *Estudos preliminares do código civil*, 2003, p. 64.

⁴² 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.*

⁴³ GIORGIS, José Carlos Teixeira. Os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 7, n. 29, 2005, p.118.

⁴⁴ FIUZA, Ricardo (coord.). *Novo Código Civil comentado*, 2006, p. 1530.

⁴⁵ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Direito de herança: a nova ordem da sucessão*, 2005, p. 79.

São considerados bens particulares dos cônjuges os adquiridos antes do casamento, os adquiridos após o casamento gratuitamente (doações, legados, herança), os bens sub-rogados aos bens particulares por um dos cônjuges, os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; as obrigações anteriores ao casamento; as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal; os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes. (Art. 1.659 do Código Civil).⁴⁶ Tais bens particulares no momento em que um dos cônjuges vier a óbito, serão partilhados entre o cônjuge sobrevivente e os descendentes do *de cuius*.

Regime de Comunhão parcial é aquele em que basicamente se excluem da comunhão os bens que os cônjuges possuem ao casar ou que venham a adquirir por causa anterior e alheia ao casamento, como as doações e sucessões, e, que entram na comunhão os bens adquiridos posteriormente, em regra, a título oneroso.⁴⁷ Em tal regime apenas os bens adquiridos a título oneroso (não gratuito) na constância (enquanto durar) do casamento pertencerão, a título de propriedade, a ambos os cônjuges. Melhor esclarecendo: na vigência do regime da comunhão parcial de bens tudo que for adquirido a título oneroso, ainda que por apenas um dos cônjuges, pertencerá a ambos os cônjuges, em partes iguais, por força de lei.⁴⁸

O legislador previu que só herdará o cônjuge sobrevivente se o *de cuius* ao se casar já tinha patrimônio próprio, pois, no regime da comunhão parcial, um herda do outro se este possuir bens particulares, mas, se aquele primeiro não tiver patrimônio próprio, o segundo será privado da convocação.⁴⁹ Neste contexto, é certo que para o cônjuge sobrevivente concorrer com os descendentes do *de cuius*, este deve ter deixado bens particulares a servirem de herança, pois nos bens comuns o cônjuge já recebe sua meação. Se

⁴⁶ PROPRIEDADE ADQUIRIDA EM CONDOMÍNIO PELO CASAL, COM RENDIMENTO DO TRABALHO PESSOAL DE CADA UM. Hipótese em que ficou convencionado na escritura a proporção com que cada cônjuge concorria para a aquisição do bem? 2/3 para a mulher e 1/3 para o varão. Efetuado o leilão do bem comum, o numerário obtido deve ser partilhado de acordo com a proporção que cada um dos condôminos têm no imóvel. (JTJ 162/13).

⁴⁷ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. Vol.6. pag. 178.

⁴⁸ BIRCHAL, Alice de Souza. Ordem de vocação hereditária no novo código civil: os direitos sucessórios do cônjuge. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 5, n. 17, 2003, p.150.

⁴⁹ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*, 2007, p. 169.

o casamento foi realizado sob o regime da comunhão parcial de bens, o cônjuge supérstite concorre com os descendentes no caso de ter o falecido deixado bens particulares”.⁵⁰

A jurisprudência adota o mesmo posicionamento que a doutrina majoritária. A título de exemplo, a decisão dada ao Agravo nº. 70013227533, pelos desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁵¹, foi no sentido de que só haverá herança para o cônjuge casado sob o regime de comunhão parcial de bens se houver bens particulares deixados pelo *de cujus*, entretanto não havendo referidos bens particulares, ao cônjuge sobrevivente só caberá a meação.

2.1.2 Regime de separação de bens

A intenção do legislador pátrio ao estabelecer o cônjuge sobrevivente como herdeiro necessário foi lhe proteger diante da situação de morte do cônjuge, sem a proteção da meação. É preciso lembrar que se o cônjuge sobrevivente casado for casado sob o regime de Comunhão Universal de bens, separação obrigatória ou legal de bens, e comunhão parcial de bens, quanto aos bens adquiridos na constância do casamento, não lhe foi estabelecido o direito de ser herdeiro, havendo descendentes. Isso porque nestes regimes de bens o cônjuge sobrevivente é meeiro, e a sua meação lhe garantirá a sobrevivência.

Diferentemente, no caso do regime de separação convencional de bens (opção dos cônjuges por meio de pacto antenupcial), e os bens particulares deixados pelo “de cujus”, no caso do regime de Comunhão parcial de bens, não haverá meação do patrimônio, por isso, o legislador para proteger o cônjuge sobrevivente, o estabelece como herdeiro.

A proteção ao cônjuge sobrevivente que não é meeiro nasceu diante do risco de injustiça, pois, este poderia dedicar-se ao cônjuge, ajudá-lo na administração do patrimônio, ser o apoio, o incentivo, contribuir com valores morais e espirituais, e, no

⁵⁰ OLIVEIRA, Wilson de. *Sucessões: teoria, prática e jurisprudência*, 2004, p. 49.

⁵¹ AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. SUCESSÃO LEGÍTIMA. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. INC. I DO ART. 1.829 DO CCB. VOCAÇÃO HEREDITÁRIA. CONCORRÊNCIA. O cônjuge sobrevivente casado pelo regime da comunhão parcial de bens detém o direito de meação e herança, na forma do art. 1.829 do CCB, na hipótese de o autor da herança deixar bens particulares. Todavia, no caso, inexistindo bem particulares, conforme reconhece a própria viúva-meeira, deve o Juízo, desde logo, porque questão de direito, excluí-la da classificação de herdeira, mantida, apenas, a sua condição de meeira. RECURSO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70013227533, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Min. Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 21/12/2005).

momento do falecimento deste, havendo descendentes, ficaria sem qualquer proteção, mesmo tendo se dedicado por décadas.

O cônjuge sobrevivente é herdeiro apenas nos regimes em que o mesmo não é meeiro no patrimônio, como é o caso do casamento realizado pelo regime de separação de bens. Injusto seria excluir o cônjuge da sucessão quando o regime adotado é o da separação convencional; outra não foi a intenção do legislador, ao admiti-lo como herdeiro, senão protegê-lo, gerando segurança jurídica nas relações familiares, com a finalidade de assegurar ao viúvo condições para prover suas necessidades.

Neste regime, cada cônjuge conserva a plena propriedade, a integral administração e a fruição de seus próprios bens, podendo aliená-los e gravá-los de ônus real livremente, sejam móveis ou imóveis. O Código Civil de 1916 dispensava a vênua conjugal somente para a alienação de bens móveis. Envolve todos os bens presentes e futuros, frutos e rendimentos, e confere autonomia a cada um na gestão do próprio patrimônio. Para que esses efeitos se produzam e a separação seja *pura* ou *absoluta*, é mister expressa estipulação em pacto antenupcial. Podem os nubentes convencionar a separação *limitada*, envolvendo somente os bens presentes e comunicando-se os futuros, os frutos e os rendimentos. Não haverá, nesse caso, diferença com o regime da comunhão parcial.⁵²

O Art. 1.829, I prevendo a concorrência dos descendentes com o cônjuge supérstite nos bens deixados pelo falecido, não dispõe expressamente sobre a situação de casamento sob o regime de separação convencional de bens, sendo que isso se depreende de uma interpretação em sentido contrário deste dispositivo legal.

Na verdade, o legislador elenca os casos em que não haverá referida concorrência (comunhão universal de bens, separação obrigatória de bens e comunhão parcial de bens se não houver bens particulares), assim subentende-se ser ela possível nos casos ali não expressos, quais sejam, participação final nos aquestos, separação convencional de bens e comunhão parcial no caso de haver bens particulares do *de cuius*. Sob o ângulo inverso, pois, o viúvo é herdeiro quando casado pelo regime da separação convencional, ou da comunhão parcial se existentes bens particulares deixados pelo falecido.⁵³

MIGUEL REALE, por sua vez, entende de maneira diversa, não admitindo que o cônjuge supérstite concorra com os descendentes nem no caso de separação obrigatória

⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito de família*, 2006, v. 2, p. 153.

⁵³ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*, 2007, p. 167.

de bens, conforme dita a lei, nem no de separação convencional de bens. Para ele “há quem entenda que, desse modo, o cônjuge seria herdeiro necessário também na hipótese de ter casado no regime de separação de bens (art. 1.687), o que não me parece aceitável”⁵⁴, depois ele propõe, “se, no entanto, apesar da argumentação por mim aqui desenvolvida, ainda persistir a dúvida sobre o inc. I do art. 1.828, o remédio será emendá-lo, eliminando o adjetivo ‘obrigatória’”⁵⁵. Porém, citada posição não ganhou eco na doutrina, já que a praticamente a unanimidade dos doutrinadores entendem que na hipótese do casamento ter sido celebrado no regime da separação convencional de bens, teremos suma hipótese de concorrência.⁵⁶

A participação sucessória do cônjuge sobrevivente, em disputa da herança com descendentes, dá-se no casamento celebrado sob o regime da **separação convencional de bens**, da comunhão parcial se o autor da herança houver deixado bens particulares, e da participação final dos aqüestos.⁵⁷ WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO pactua do mesmo entendimento, quando comentando a concorrência sucessória do cônjuge com os descendentes do *de cuius* diz, “excluindo essa concorrência apenas no caso de regime de comunhão universal de bens e de separação obrigatória de bens, impede que separações de bens estabelecidas por pacto antenupcial não sejam contempladas [...]”.⁵⁸

Não é apenas a doutrina que se posiciona no sentido de admitir a concorrência sucessória do cônjuge sobrevivente quando casado no regime de separação convencional de bens. Em dezembro de 2004, na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal fora aprovado o Enunciado n. 270⁵⁹ dispondo a este respeito. Referido Enunciado exara o entendimento de que sendo os cônjuges casados no regime de separação convencional de bens, a ele será assegurado o direito de concorrência com os descendentes do *de cuius*.

⁵⁴ REALE, Miguel. *Estudos preliminares do código civil*, 2003, p. 61.

⁵⁵ REALE, Miguel. *Estudos preliminares do código civil*, 2003, p. 63.

⁵⁶ CASSETTARI, Christiano (coord.); MENIN, Márcia Maria (coord.). *Direito das Sucessões, Direito Civil*, 2008, v. 8, p. 109-110.

⁵⁷ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Direito de herança: a nova ordem da sucessão*, 2005, p. 103.

⁵⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. 35. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, 2003, v. 6, p. 96.

⁵⁹ 270 – Art. 1.829: 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 aqüestos, 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.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, já se pronunciou nesse mesmo sentido. Ao decidir o Agravo nº. 70021504923⁶⁰, os julgadores entenderam que no caso do regime de separação de bens por pacto antenupcial, isto é, aquele convencional, por decisão dos consortes, haverá concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do *de cujus*, sobre os bens particulares deste, uma vez que não cabe meação ao cônjuge supérstite.

3) OUTRAS HIPÓTESES EM QUE CÔNJUGE SOBREVIVENTE FIGURA COMO HERDEIRO

3.1 Quando o cônjuge sobrevivente concorre com ascendentes *de cujus*

O cônjuge sobrevivente, além de concorrer com os descendentes, obedecendo aos já estudados requisitos do Código Civil, poderá também concorrer com os ascendentes, se não houver descendentes a suceder. O art. 1.829, II⁶¹ abriga esta hipótese na segunda classe sucessível.

A concorrência do cônjuge supérstite com ascendentes do *de cujus* vem estabelecida no art. 1.836 do Código Civil⁶², o qual também preceitua a forma que os ascendentes herdarão no que se refere aos graus de parentesco, sendo que o de grau mais próximo excluirá o de grau mais remoto.

⁶⁰ AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARTILHA. REGIME DE BENS. INEXISTÊNCIA DE MEAÇÃO SOBRE BEM CLAUSULADO. REGIME DE SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS. HERANÇA. CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA DO CÔNJUGE VIVO COM OS DESCENDENTES DO FALECIDO SOBRE OS BENS PARTICULARES DEIXADOS. No casamento realizado pelo regime da separação total de bens, com pacto antenupcial, há a incomunicabilidade total dos bens anteriores e posteriores ao matrimônio. O bem doado com cláusula de incomunicabilidade não integra a meação do cônjuge, seja qual for o regime de bens. Ademais, o gravame que incide sobre o bem o torna bem particular, afastando-o da meação, admitindo-se, contudo, que sobre ele concorra na sucessão o cônjuge sobrevivente com os herdeiros descendentes, na esteira do que dispõe o artigo 1.829 inc. I do Código Civil. Agravo desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70021504923, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Min. José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 11/12/2007).

⁶¹ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

⁶² Art. 1.836. Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente.

§ 1º Na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas.

§ 2º Havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo a outra aos da linha materna.

O art. 1.837 do mesmo diploma legal⁶³, por sua vez, estabelece a forma em que o cônjuge supérstite herdará em concorrência com os ascendentes do falecido. Neste sentido, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO explica o disposto neste artigo de lei:

Se este não teve prole, a herança vai para os próprios genitores, que herdam em partes iguais o que o filho houver deixado, juntamente com o cônjuge supérstite, qualquer que tenha sido o regime de bens do casamento, e que receberá um terço da herança (art. 1.837). Se apenas sobrevive um, recolhe o mesmo a totalidade da herança, ou a metade, se houver cônjuge sobrevivente, que ficará com a outra metade.⁶⁴

Não há, portanto, maiores problemas, como se viu, com relação à concorrência do cônjuge sobrevivente com os ascendentes, sendo bem clara a lei quando estabelece esta situação, cabendo apenas aplicá-la ao caso concreto quando se verificar as hipóteses descritas, quais sejam, não haver descendentes a suceder e atribuir o quinhão ao cônjuge segundo a existência de um ou mais ascendentes.

3.2. Quando o cônjuge sobrevivente herda todo o patrimônio

Outra hipótese prevista no Código Civil de 2002 colocando o cônjuge supérstite como herdeiro é aquela estabelecida no art. 1.829, III⁶⁵, que o posiciona na terceira classe sucessível, ocasião na qual herdará todo o patrimônio do autor da herança, uma vez que neste caso não existem parentes dele na linha reta, para herdar.

Note-se que o Código Civil vigente dispõe no art. 1.838⁶⁶ a situação em que o cônjuge sobrevivente herdará todo o patrimônio deixado pelo *de cuius* a título de herança. Esta previsão em muito se assemelha ao previsto no art. 1.611 do Código de 1916, o qual já fora estudado anteriormente. MIGUEL REALE corroborando estas afirmações apregoa que “por outro lado, em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente, aperfeiçoando-se assim o disposto no art. 1.611 do Código de 1916”.⁶⁷

Importante se faz lembrar que o cônjuge herdará independente do regime de bens adotado pelos nubentes, pois não há concorrência com outros herdeiros, sendo

⁶³ Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.

⁶⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. 35. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, 2003, v. 6, p. 94.

⁶⁵ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

III - ao cônjuge sobrevivente;

⁶⁶ Art. 1.838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.

⁶⁷ REALE, Miguel. *Estudos preliminares do código civil*, 2003, p. 64.

desnecessário analisar o regime de bens a fim de lhe conceder a herança. Ultrapassada a linha reta por inexistirem parentes vivos, e em condições de herdar, nestas duas primeiras classes de preferência, destina-se a herança, em sua integralidade, ao cônjuge sobrevivente, independentemente do regime de bens no casamento.⁶⁸ Assim, “se morrer *ab intestato* aquele que se casara pelo regime de separação de bens, o cônjuge por ele deixado recolherá todo o patrimônio (herança), caso não haja herdeiros das classes anteriores”.⁶⁹

4) O CÔNJUGE SOBREVIVENTE COMO HERDEIRO E A DIGNIDADE HUMANA

A alteração trazida pelo Código Civil de 2002 no tocante ao Direito das Sucessões gerou diversas indagações, sobretudo, em virtude da redação dada ao seu art. 1.829, objeto principal do presente estudo. Percebe-se inicialmente que o cônjuge supérstite na sistemática do atual Código Civil poderá herdar em três classes, ou seja, em concorrência com os descendentes do *de cujus*, quando casado no regime da comunhão parcial de bens sob os bens particulares ou no da separação convencional de bens; em não havendo herdeiros na linha reta descendente, concorrerá com os ascendentes e, neste caso, qualquer que seja o regime de bens; ou sucederá com exclusividade na falta de descendentes e ascendentes.

Durante a evolução da sucessão legítima no Brasil, os vínculos de parentesco foram perdendo a força que detinham, até a forma atualmente definida. Ele ainda ressalta o salto que o cônjuge deu na ordem de vocação hereditária em menos de um século (1907 a 2002), passando de herdeiro da quarta classe sucessória (saliente-se, depois dos colaterais), para herdar em primeira classe com descendentes, em segunda classe com ascendentes ou, ainda, a possibilidade de em terceira classe herdar sozinho se estes não existirem.⁷⁰

Este direito sucessório conferido ao cônjuge sobrevivente, conforme aqui já se afirmou, não fora previsto nas legislações anteriores, por isso, dada a inovação, os doutrinadores ressaltam a posição privilegiada que o cônjuge ocupa hoje. Neste diapasão,

⁶⁸ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*, 2007, p. 172.

⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das sucessões*, 2006, v. 4, p. 47.

⁷⁰ Cf. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Concorrência sucessória à luz dos princípios norteadores do código civil de 2002. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 7, n. 29, 2005, p. 23.

ZENO VELOSO destaca a posição do cônjuge sobrevivente sob a égide do Código Civil de 2002:

No palco em que se desenrolam as relações jurídicas da sucessão legítima, um personagem ganhou papel de grande destaque, podendo-se afirmar que é a figura mais realçada (e beneficiada). Trata-se do cônjuge sobrevivente, que o novo Código Civil privilegia e enaltece.⁷¹

O atual tratamento voltado ao cônjuge supérstite não vigora apenas no Brasil, pois “uma característica constante nas legislações modernas é a posição privilegiada dada ao cônjuge”.⁷² Neste sentido, alguns ordenamentos estrangeiros já previam o direito sucessório ao cônjuge sobrevivente, inclusive com concorrência sucessória com descendentes e ascendentes, numa forma bem semelhante ao que se prevê hoje no Brasil. Exemplo disso são as disposições constantes do direito civil espanhol e italiano.

O Código Civil Espanhol (1889)⁷³, dispendo a respeito da sucessão, estabelece que são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. A legítima é calculada de acordo com os herdeiros necessários existentes, se só há descendentes ela comporá dois terços do patrimônio do *de cuius*, são não houver descendentes e só tenha ascendentes, a legítima representa no mínimo a metade da herança, mas se tiver cônjuge sobrevivente, ele concorrerá com os ascendentes e a estes caberá apenas um terço da herança. Assim, vê-se que no direito civil espanhol também a possibilidade de concorrência sucessória do cônjuge supérstite. O Código Civil Italiano (1942)⁷⁴, por sua vez, também define como herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge sobrevivente.

⁷¹ VELOSO, Zeno. Sucessão do cônjuge no novo código civil. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 5, n. 17, 2003, p. 142.

⁷² FIUZA, Ricardo (coord.). *Novo código civil comentado*, 2006, p. 1534.

⁷³ *Artículo 807. Son herederos forzosos:*

1. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.
2. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.
3. El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código.

Artículo 808. Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos. La tercera parte restante será de libre disposición.

Artículo 809. Constituye la legítima de los padres o ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes, salvo el caso en que concurrieren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo supuesto será de una tercera parte de la herencia.

⁷⁴ Art. 536 *Legittimari*

Le persone a favore delle quali la legge riserva (457, 549) una quota di eredità o altri diritti nella successione sono: il coniuge, i figli legittimi, i figli naturali, gli ascendenti legittimi.

Ai figli legittimi sono equiparati i legittimati e gli adottivi.

No Brasil, o Código Civil vigente ao inserir o cônjuge sobrevivente entre os herdeiros necessários, certamente o colocou numa posição mais benéfica em relação ao que dispunha o Código Civil de 1916, dando a este cônjuge o valor que lhe é devido, nos mais amplos sentidos. Desta forma, “infere-se que a referida inserção leva em conta o vínculo conjugal, a afeição e a intimidade entre marido e mulher, que não são inferiores aos laços de consangüinidade”.⁷⁵ E isso se deve também ao fato de que “a mais significativa mudança por que passou a família foi a valorização do elemento afetivo nas relações familiares”.⁷⁶

O dever de mútua assistência entre os cônjuges foi um dos motivos que justificou a proteção voltada ao cônjuge como herdeiro necessário, sendo que por isso não seria concebível que o autor da herança dispusesse de todo seu patrimônio deixando seu consorte ao desamparo.⁷⁷ A proteção não apenas se justifica pelo dever de mútua assistência, como também pelo dever de solidariedade, dado que norteador da convivência familiar, pois a sucessão hereditária é uma forma de possibilitar uma vida digna aquele membro que sobreviveu ao *de cuius*.

O atual Código Civil, fortemente influenciado pelos valores constitucionais vigentes, valores estes voltados à pessoa humana, inovou em diversos aspectos, cabendo aqui ressaltar apenas aqueles relativos à nova posição do cônjuge na ordem de vocação hereditária, qual seja, herdeiro necessário, bem como a proteção que deve lhe ser conferida. Assim, diferentemente do sistema que vigorou à época do Código Civil de 1916, a Constituição Federal de 1988 provocou mudança nos valores da sociedade, colocando a pessoa humana no centro desses novos valores. Por isso, cabe consignar que o sistema jurídico brasileiro é informado por princípios fundamentais, que tornam a pessoa humana portadora de valores essenciais que propugnam a promoção e o desenvolvimento da personalidade do indivíduo.⁷⁸ Para a proteção jurídica à dignidade da pessoa humana, cânone do ordenamento jurídico brasileiro (CF/88, art. 1º, III), é preciso que à pessoa seja assegurado os meios materiais necessários ao desenvolvimento de sua personalidade.⁷⁹

A favore dei discendenti (77) dei figli legittimi o naturali, i quali vengono alla successione in luogo di questi (467), la legge riserva gli stessi diritti che sono riservati ai figli legittimi o naturali.

⁷⁵ COSTA, Carlos José de Castro. Sucessão do cônjuge à luz da Constituição Federal. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, v. 14, 2010, p. 9.

⁷⁶ NEVARES, Ana Luiza Maia. *A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional*, 2004, p. 7.

⁷⁷ Cf. NEVES, Rodrigo Santos. Os herdeiros necessários e a sua tutela jurídica. *Revista IOB de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 11, n. 53, 2009, p. 112.

⁷⁸ COSTA, Carlos José de Castro. Sucessão do cônjuge à luz da Constituição Federal. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, v. 14, 2010, p. 7.

⁷⁹ NEVARES, Ana Luiza Maia. *A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional*, 2004, p. 124.

Vê-se então que a preocupação aloca-se em garantir o sadio e digno desenvolvimento da pessoa humana, nos aspectos físico, psíquico e econômico, uma vez que “a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana estabelece a proteção a cada um dos componentes da entidade familiar, pois proporciona o desenvolvimento da personalidade de seus membros”.⁸⁰

Neste contexto, um direito fundamental possibilitador do desenvolvimento da pessoa humana é o direito de herança, disposto no art. 5º, XXX, da Carta constitucional de 1988, o qual “[...] demanda que se proceda à atribuição dos bens deixados pelo falecido aos seus sucessores sob fiel observância desse critério de valorização do ser humano”.⁸¹ Dessa maneira, tem-se que “[...] a atribuição de bens da herança aos sucessores deve ser pautada de acordo com esse critério de valorização do ser humano, de modo a que o patrimônio outorgado lhes transmita uma existência mais justa e digna dentro do contexto social”.⁸²

Diante disso, constata-se que a garantia da concorrência sucessória ao cônjuge sobrevivente, afastando-o da privação das condições existenciais mínimas, está totalmente atrelada ao princípio da dignidade da pessoa humana. Tal princípio, como já se afirmou, consagra o valor da pessoa humana e, aplicado ao direito de família, preconiza a importância do cônjuge dentro da entidade familiar.

Ao reconhecer, o Código Civil de 2002, o cônjuge como herdeiro necessário e possibilitar sua concorrência com descendentes e ascendentes, efetivamente busca concretizar a dignidade humana – art. 1º, inciso III da Constituição da República de 1988 -, reconhecendo a importância do cônjuge na concepção contemporânea de família, esse que constitui o único componente estável da relação familiar.⁸³ Nessa sistemática o cônjuge passou a ser considerado o elemento estável e essencial do núcleo familiar, sendo, portanto, digno de receber uma especial proteção. Para uma tutela adequada do cônjuge supérstite, único componente fixo e essencial do núcleo familiar, pois os filhos se desprendem da família primitiva, formando suas próprias entidades familiares, é preciso que a ele seja garantida uma reserva hereditária em propriedade plena, como determina o Código Civil de 2002.⁸⁴

O campo sucessório é terreno fecundo para o reconhecimento de garantias e direitos fundamentais, daí decorrendo a aplicação da teoria do patrimônio mínimo da pessoa

⁸⁰ COSTA, Carlos José de Castro. Sucessão do cônjuge à luz da Constituição Federal. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, v. 14, 2010, p. 8.

⁸¹ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Direito de herança: a nova ordem da sucessão*, 2005, p. 30-31.

⁸² OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Direito de herança: a nova ordem da sucessão*, 2005, p. 2-3.

⁸³ COSTA, Carlos José de Castro. Sucessão do cônjuge à luz da Constituição Federal. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, v. 14, 2010, p. 28.

⁸⁴ NEVARES, Ana Luiza Maia. *A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional*, 2004, p. 160.

humana”.⁸⁵ Desta forma, com o surgimento desses novos valores na sistemática constitucional brasileira, pautados no princípio da dignidade humana, influenciaram fortemente o Direito das Sucessões.

Outro ponto que merece atenção é a questão da importância das situações existenciais, as quais devem estar acima das situações patrimoniais. Isto quer dizer que as situações patrimoniais devem ser voltadas, antes de qualquer coisa, às situações existenciais. O Direito Civil do século XXI é constitucionalizado, com forte carga solidarista e despatrimonializante, em claro reconhecimento da maior hierarquia axiológica à pessoa humana – na sua dimensão do “ser” – em detrimento da dimensão patrimonial do “ter”. De acordo com a concepção da tutela e promoção da pessoa humana como centro de preocupação do ordenamento jurídico, é correta a orientação segundo a qual as situações patrimoniais devem ser funcionalizadas em favor das situações existenciais, inclusive no campo do Direito das Sucessões.⁸⁶

A inserção do cônjuge nos dois primeiro incisos do art. 1.829 do Código Civil de 2002 corresponde ao reconhecimento legal da necessidade de proporcionar maior tutela à pessoa que até o fim da vida do autor da sucessão foi aquele que dividiu alegrias e tristezas, sucessos e fracassos, felicidade e frustração, enfim, aquele que compartilhou a vida do falecido e que, mesmo depois da morte deste, merece tutela jurídica no campo material (e imaterial, ainda que de forma mais limitada).⁸⁷

Não se pode esquecer que seria injusto se o cônjuge sobrevivente que durante a vida toda se dedicou ao seu consorte e aos negócios dele, somando esforços para o bem da família e dividindo alegrias e tristezas, se encontrasse no momento da dor e da dificuldade da morte de seu consorte, desamparado sem qualquer segurança de vida digna, sobretudo quando se trata de extinção da sociedade conjugal por meio da morte, momento em que o cônjuge necessita de maior proteção patrimonial.⁸⁸ Ocorrendo isso, seria ferir a própria dignidade da pessoa humana, privando-o de um desenvolvimento digno, o que, sobretudo

⁸⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. Incidentes à transmissão da herança: aceitação, renúncia, cessão de direitos hereditários e petição de herança. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.); PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito das sucessões e o novo código civil*, 2004, p. 38.

⁸⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Concorrência sucessória à luz dos princípios norteadores do código civil de 2002. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 7, n. 29, 2005, p. 12.

⁸⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Concorrência sucessória à luz dos princípios norteadores do código civil de 2002. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 7, n. 29, 2005, p. 23.

⁸⁸ COSTA, Carlos José de Castro. Sucessão do cônjuge à luz da Constituição Federal. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, v. 14, 2010, p. 11.

atualmente, é objeto de proteção do Estado e da sociedade, apregoado pela nova ordem constitucional desde 1988.

5) CONCLUSÕES

O Direito ao estabelecer o cônjuge sobrevivente como herdeiro necessário envolveu questões patrimoniais nas relações familiares, e foi além, primou pela dignidade da pessoa humana do cônjuge supérstite, não somente a sua sobrevivência, mas a valorização das relações familiares. No tocante a posição do cônjuge sobrevivente, o art. 1.829 do atual Código Civil estabelece a nova ordem de vocação hereditária, colocando o cônjuge supérstite nas 1ª e 2ª classes de sucessão, em concorrência com descendentes e ascendentes respectivamente, e na 3ª classe sucedendo com exclusividade. O cônjuge sobrevivente herda não apenas na falta de descendentes e de ascendentes, mas também na presença deles. Trata-se da principal mudança da ordem da vocação hereditária.

O cônjuge sobrevivente herda não apenas na falta de descendentes e de ascendentes, mas também na presença deles. Trata-se da principal mudança da ordem da vocação hereditária que, logicamente, deveria ser acompanhada pelos demais dispositivos que regulam a sucessão em favor do cônjuge. Referido diploma legal elevou o cônjuge sobrevivente a categoria de herdeiro necessário (art. 1.845), garantindo-se a ele o direito à legítima (art. 1.846).

O cônjuge sobrevivente é herdeiro apenas nos regimes em que o mesmo não é meeiro no patrimônio, como é o caso do casamento realizado pelo regime de separação de bens. Injusto seria excluir o cônjuge da sucessão quando o regime adotado é o da separação convencional; outra não foi a intenção do legislador, ao admiti-lo como herdeiro, senão protegê-lo, gerando segurança jurídica nas relações familiares, com a finalidade de assegurar ao viúvo condições para prover suas necessidades.

O reconhecimento pelo legislador do cônjuge sobrevivente como herdeiro nos regimes de bens em que não tem a segurança da meação, visou a proteção da dignidade do mesmo e a justiça, pois é injusto pensar na pessoa que durante a vida toda se dedicou ao seu consorte e aos negócios dele, somando esforços para o bem da família e dividindo alegrias e tristezas, assistindo o *de cujus* material e imaterialmente, e, no momento de dor, pela morte de seu consorte, desamparado sem qualquer segurança de vida digna, momento em que o cônjuge necessita de maior proteção patrimonial, ficasse desprotegido sem a possibilidade de vida digna.

REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil dos estados unidos do Brasil comentado**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1944. v. VI.

_____. **Direito das sucessões**. São Paulo: RED Livros, 2000.

BIRCHAL, Alice de Souza. Ordem de vocação hereditária no novo código civil: os direitos sucessórios do cônjuge. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, v. 5, n. 17, p. 149-163, abr./maio, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Enunciados do Conselho da Justiça Federal. **III Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2010 às 22h35min.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CASSETTARI, Christiano (coord.); MENIN, Márcia Maria (coord.). **Direito das sucessões: direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 8.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

COSTA, Carlos José de Castro. Sucessão do cônjuge à luz da Constituição Federal. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister, v. 14, p. 5-30, fev./mar., 2010.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga**. 5. ed. Trad. Fernando de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes: 2004.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 21. ed. rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6.

ESPAÑA. **Código Civil español**. Aprobado por Real Decreto del 24 de julio de 1.889. Disponível em: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/indexcc.htm>>. Acesso em: 07 out. 2010 às 21h39min.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Incidentes à transmissão da herança: aceitação, renúncia, cessão de direitos hereditários e petição de herança. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.); PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito das sucessões e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 35-74.

FELIPPE, Marcio Sotelo. **Razão jurídica e dignidade humana**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. totalmente rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FERREIRA, Luís Pinto. **Tratado das heranças e dos testamentos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Concorrência sucessória à luz dos princípios norteadores do código civil de 2002. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, v. 7, n. 29, p. 11-25, abr./maio, 2005.

_____. **Direito civil: sucessões**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 7.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Direito das sucessões**. São Paulo: EDIPRO, 1996.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. Os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, v. 7, n. 29, p. 88-127, abr./maio, 2005.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 4.

_____. **Direito de família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2.

ITÁLIA. **II Codice Civile Italiano**. R.D. 16 marzo 1942, n. 262. Disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm>. Acesso em: 07 out. 2010 às 21h38min.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado: direito das sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 6.

LEITE, Glauber Salomão. **Sucessão do cônjuge sobrevivente: concorrência com parentes do falecido**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e das sucessões**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 5.

LUNARDI, Fabrício Castagna. A concorrência do cônjuge com os descendentes na sucessão legítima: em busca da melhor interpretação. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, v. 8, n. 39, p. 17-30, dez./jan., 2007.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. 1. ed. (ano 2003), 3ª tir. Curitiba: Juruá, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIGUEL, Frederico de Ávila. **A sucessão do cônjuge sobrevivente no novo Código Civil**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=300>>. Acesso em: 23 maio 2010 às 14h03min.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das sucessões.** 30. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 6.

_____. **Curso de direito civil: direito das sucessões.** 35. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 6.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MORAES, Walter. **Programa de direito das sucessões: teoria geral e sucessão legítima.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

MOTTA, Carlos Dias. **Direito matrimonial e seus princípios jurídicos.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo código civil e legislação extravagante anotados: atualizado até 15.03.2002.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Noções preliminares de direito civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

NEVES, Rodrigo Santos. Os herdeiros necessários e a sua tutela jurídica. **Revista IOB de Direito de Família,** Porto Alegre: Síntese, v. 11, n. 53, p. 110-145, abr./maio, 2009.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. **Tratado de Direito das Sucessões.** 5. ed. rev. e atual. pelos Desembargadores Décio Itabaiana Gomes da Silva, Paulo Dourado de Gusmão e Paulo Pinto. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Direito de herança: a nova ordem da sucessão.** São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, Wilson de. **Sucessões: teoria, prática e jurisprudência.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito das sucessões.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. VI.

REALE, Miguel. **Estudos preliminares do Código Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões.** Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1996. v. I.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões.** 26. ed. rev. e atual. por Zeno Veloso; de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Renovar, n. 212: 89-94, abr./jul. 1998.

SIMÃO, José Fernando. Separação convencional, separação legal e separação obrigatória: reflexões a respeito da concorrência sucessória e o alcance do artigo 1.829, I, do CC – recurso especial nº 992.749/MS. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões,** Porto Alegre: Magister, v. 15, p. 5-19, abr./maio, 2010.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos humanos e cidadania.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

TEPEDINO, Gustavo (coord.). **A parte geral do novo Código Civil:** estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VELOSO, Zeno. FIUZA, Ricardo (coord.). **Novo Código Civil comentado.** 5. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006

VELOSO, Zeno. Sucessão do cônjuge no novo código civil. **Revista Brasileira de Direito de Família,** Porto Alegre: Síntese, v. 5, n. 17, p. 142-148, abr./maio, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** direito das sucessões. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 7.

WALD, Arnoldo. **Curso de direito civil brasileiro:** direito das sucessões. 11. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a legislação vigente e a jurisprudência dos tribunais, com a colaboração do Professor Roberto Rosas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. v. 5.