

Direito sucessório brasileiro: ontem, hoje e amanhã*

GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA

Sumário: 1. Primeiras palavras. 2. O Direito Sucessório e a revisão de seus fundamentos e pressupostos, no momento de re-elaboração da Lei Civil nacional. 3. Fundamento e justificação da transmissão sucessória. 4. O conteúdo do direito sucessório brasileiro na nova Lei Civil, comparativamente ao sistema ainda vigente. 5. Análise crítica dos principais aspectos do direito sucessório brasileiro, à face do viés normativo futuro.

Anexo: Sugestões de alterações legislativas recentemente encaminhadas (novembro/2001) pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM à consideração do legislador brasileiro, visando a superação de alguns dos principais problemas do direito sucessório, no novo Código Civil.

Primeiras palavras.

Depois de cento e dois anos de conclusão do Projeto que deu origem ao primeiro Código Civil Brasileiro, desponta no cenário uma nova codificação civil que visa modificar institutos básicos para as relações interpessoais.^[i]

Trata-se, portanto, do Projeto aprovado do segundo Código Civil do Brasil, que ainda aguarda a sanção presidencial e a publicação, sendo que, após esta fase, terá provavelmente um ano de *vacatio legis*, devendo entrar em vigor, se este for o percurso, apenas em 2003.

O primeiro Código Civil, para os brasileiros, foi promulgado em 1916, entrando em vigor em 1917, como resultado de um formidável Projeto de autoria de Clóvis Bevilacqua, concluído exatamente em 1899. Neste tempo o Brasil havia se tornado República há poucos anos, e esta foi a primeira legislação civil elaborada especificamente para o país e seu povo, posto que até então vigorava, para nós, a legislação portuguesa.

Todo o século XX foi regido por tal legislação, cujo traço oitocentista estava presente em muitos segmentos, razão pela qual a Lei Civil brasileira reclamava, sim, por alterações.

Muito se discutiu, recentemente, se o sistema a ser adotado, entre nós, na reformulação ansiada, seria ainda o sistema de codificação, nos moldes da anterior legislação, ou se já deveríamos inaugurar essa que é a tendência internacional mais atualizada, e promulgarmos um corpo central de normas, à volta do qual gravitassem micro-sistemas normativos específicos, mais facilmente suscetíveis de alterações, quando e se fosse o caso.

O legislador brasileiro decidiu-se pela codificação.

Hoje, neste evento para o qual tive a máxima honra de ser convidada – pelo que agradeço, sinceramente – trago à consideração dos senhores congressistas, algumas anotações acerca do direito sucessório brasileiro, buscando descrevê-lo do modo pelo qual está contemplado pela legislação que ainda vige (nosso Código Civil, de 1916), e procurando traçar o paralelo de comparação entre este estágio e o momento futuro, conforme a perspectiva legislativa projetada.^[ii]

O Direito Sucessório e a revisão de seus fundamentos e pressupostos, no momento de re-elaboração da Lei Civil nacional.

Em todo momento de transição legislativa, surge sempre renovada a questão de se reavivar os fundamentos do direito sucessório como forma de justificar a transmissão da titularidade de direitos e obrigações que compunham o acervo do ser humano que falece. Adiante-se que o fundamento da sucessão modificou-se ao longo da história, influenciado pelos movimentos econômicos e sociais verificados. O que não se modificou, entretanto, foram os seus pressupostos considerados de forma abstrata: a morte e a vocação hereditária.

A sucessão pressupõe a morte que, natural ou presumida, põe fim à existência da pessoa natural.

Mas não basta a morte.

A sucessão pressupõe, ainda, a vocação hereditária que pode ter sido instituída pelo de cujus quando em vida (fonte imediata), de forma ampla ou restrita, decorrente do poder de designar herdeiros, ou ainda por disposição legal supletiva (fonte mediata).

O poder de designar herdeiros encontra, no mais das vezes, limitação na legislação ou nos costumes de todos os povos, tendo havido épocas em que tal limitação foi absoluta, mormente em decorrência de motivos de ordem religiosa. Contudo, a ausência do poder de designar herdeiros não acarreta a ausência do pressuposto da vocação hereditária. Herdeiro há. O que não há – em certas épocas ou lugares – é a liberdade de instituí-lo segundo critérios que o autor da herança julgasse apropriados.

Presentes, portanto, ambos os pressupostos – morte e vocação hereditária – legitimada estará a sucessão.

Fundamento e justificação da transmissão sucessória.

Certamente por todas as inteligências de todas as épocas já passou a pergunta acerca do porquê de se deferir a uma pessoa, indicada por lei ou pela vontade manifestada em vida pelo autor da herança, o acervo de direitos e obrigações que até então a este – que agora falece – pertenciam.

Por outras palavras, qual o fundamento da transmissão sucessória? Qual sua justificação?

Olhos postos no passado jurídico mais remoto visualizam que o primeiro e mais antigo fundamento da sucessão foi de ordem religiosa. A sucessão se verificava exclusivamente na tomada do lugar do de cujus na condução do culto doméstico, mas os bens não se transmitiam ao herdeiro, uma vez que não pertenciam ao morto. A propriedade era familiar e a família era chefiada pelo varão mais velho que descendia diretamente dos deuses domésticos e apenas pela linha masculina.

Esta pessoa era, portanto, a de maior autoridade na visão dos antigos. A ele cabia a administração do acervo familiar e a condução da vida religiosa e doméstica.

Quando, todavia, a propriedade passou a ser individual, o fundamento da sucessão deslocou-se da vida religiosa desenvolvida ao redor do altar privado para o sentido de uma verdadeira continuidade patrimonial.

Buscou-se a permanência do patrimônio dentro de um mesmo grupo, como forma de manter poderosa a família, impedindo a divisão de sua fortuna entre os vários filhos.^[iii] É nesse período que se desenvolve o princípio medieval da primogenitura, iniciando-se a discussão filosófica e jurídica a respeito de seu fundamento.^[iv]

Os jusnaturalistas entendiam que a sucessão – assim como a propriedade – por ser mera construção positivista poderia e pode ser abolida logo que isso interesse às conveniências sociais.^[v]

Ao largo dessa corrente que, por assim dizer, desprestigiou a sucessão, pela desimportância que impôs aos seus fundamentos, outra corrente, noticiada por Cimbali e D'Agnano, procurou fundamentar o direito sucessório em pesquisas biológicas, as quais buscaram demonstrar que ocorria uma espécie de continuidade da vida humana por meio da transmissão de ascendentes a descendentes, transmissão esta não só das características genéticas, mas também das características psicológicas, concluindo que a lei, ao permitir a transmissão patrimonial, o faz em homenagem a tal continuidade bio-psíquica.^[vi]

A essa corrente biológica de fundamentação à sucessão jurídica, outros autores, depois, acrescentaram novos fundamentos, como a afeição e unidade familiar, atualizando e humanizando o tema.^[vii]

Os socialistas^[viii], ao negarem legitimidade ao direito de propriedade privada, entendendo pertencerem os bens ao Estado e a ele devendo retornar, em benefício de toda a comunidade, negaram, em consequência, legitimidade à transmissão causa mortis de bens de produção e consumo, uma vez que se a permitissem, estariam reforçando as desigualdades sociais existentes e premiando, com a aquisição derivada de propriedade, pessoas que não concorreram para sua aquisição pela única forma socialmente entendida como apta a legitimar a utilização dos bens que pertencem, em última análise, à sociedade como um todo, qual seja, o trabalho.

Por este motivo, o primeiro Estado de inspiração socialista, aboliu o direito sucessório por meio de um decreto de 27 de abril de 1918, determinando que os bens do de cujus fossem (re)incorporados ao patrimônio do Estado.

Contudo, a abolição do direito sucessório não perdurou, historicamente, e a promulgação de um Código Civil russo permitiu a transmissão dos bens do falecido a seus herdeiros até um montante especificado no art. 416 daquela lei, vindo alterar-se ainda mais, com o correr do tempo, assemelhando-se a cada fase, ao direito continental.

O retorno do direito sucessório ao ordenamento jurídico dos países socialistas, portanto, nada mais pode representar que o reconhecimento, como legítimos, dos títulos de propriedade dos particulares que, assim, deixariam de ter mero usufruto vitalício dos bens em seu poder, uma vez que readquiririam o caráter da perpetuidade.

Demolombe bem o diz: a propriedade não existiria se não fosse perpétua e a perpetuidade do domínio descansa precisamente na sua transmissibilidade pos mortem.^[ix]

Uma outra forma de se justificar o direito das sucessões, mormente na modernidade, seria a que busca alinhar ao direito de propriedade, o direito de família. Por esta forma de encarar o problema, o fundamento da transmissão causa mortis estaria não apenas na continuidade patrimonial, ou seja, na manutenção pura e simples dos bens na família, como forma de

acumulação de capital que estimularia a poupança, o trabalho e a economia,[x] mas ainda e principalmente no fator de proteção, coesão e de perpetuidade da família[xi].

O conteúdo do direito sucessório brasileiro na nova Lei Civil, comparativamente ao sistema ainda vigente.

O novo Código Civil brasileiro divide o Direito das Sucessões em quatro partes, que vêm disciplinadas em seu Livro V da Parte Especial, a saber:

Sucessão em geral - esta parte abrange normas tanto a respeito da sucessão legítima quanto a respeito da sucessão testamentária, referentes à transmissão, à aceitação, à renúncia e à petição da herança e aos excluídos da herança. Foi nessa parte que o legislador incluiu – ao lado de dispositivos que não encontram paralelo no Código Civil de 1916, mas que visam apenas corrigir omissões anteriormente integradas pela doutrina – as maiores inovações no direito sucessório brasileiro. Assim é que se inclui o companheiro ou companheira supérstites na sucessão do falecido, quanto aos bens adquiridos na vigência da união estável. Apesar da inovação, a normativa acerca deste assunto é falha e preconceituosa, conforme mencionarei, mais adiante.

Sucessão legítima - refere-se à sucessão que se opera por lei, tratando da transmissão da herança às pessoas constantes da ordem de vocação hereditária, quer por direito próprio, quer por direito de representação. O legislador do novo Código Civil inovou, também aqui, relativamente ao Código de 1916 quando faz concorrer o cônjuge ou companheiro supérstites, em qualquer das linhas de vocação hereditária, embora as falhas que já mencionei e às quais voltarei, adiante.

Sucessão testamentária - contém regras relativas à transmissão de bens, causa mortis, por ato de última vontade. Nesse título foi criada mais uma forma de testamento especial, qual seja, o testamento aeronáutico.

Inventário e partilha - refere-se a normas sobre o processo judicial não-contencioso, por meio do qual se efetua a divisão dos bens entre os herdeiros; além de normas sobre as colações e os sonegados.

Análise crítica dos principais aspectos do direito sucessório brasileiro, à face do viés normativo futuro.

Os limites naturais do tempo para a explanação de um tão longo assunto, fizeram-me optar por discorrer, neste evento, acerca de alguns dos principais aspectos do direito sucessório brasileiro, fazendo-o por meio de uma análise crítica do novo texto de lei, comparando-o com a legislação que ainda vige, mas que em breve será o arcabouço legislativo do passado, para, ao final, pensar em alinhar as principais sugestões legislativas que pudessem, quiçá, desenhar melhor uma moldura de direito positivo que atendesse, efetiva e eficientemente, aos reclamos da sociedade brasileira da contemporaneidade, sem desprezar certos e importantes avanços que já haviam sido conquistados pela legislação margeante ao Código de 1916, que ainda vige entre nós.

Para tanto, escolhi expor aos doutos congressistas que aqui se reúnem, os seguintes pontos: a sucessão do companheiro, a sucessão do cônjuge e a sucessão do não-concebido. Solicito, desta forma, a tolerância dos ilustres ouvintes, para esta análise que procurarei fazer de modo sucinto e claro, se me for dado alcançar um tal intento.

1. Sucessão do companheiro.[xii]

No antigo Projeto de Código Civil, aprovado, com emendas, em 1984, pela Câmara dos Deputados, não havia nenhum dispositivo que regulasse a sucessão entre companheiros.

Posteriormente, quando o Projeto passou a tramitar no Senado Federal, o senador Nélon Carneiro apresentou famosa emenda, a de n. 358, que tinha por escopo exatamente suprir a lacuna do direito positivo pátrio.

Esta emenda fez acrescer, ao Projeto, quando de sua aprovação pelo Senado Federal, um artigo novo, dispondo acerca da sucessão dos companheiros. Este artigo, que hoje tem a sua redação original alterada, recebeu o número 1790 e conta com a seguinte disposição:

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

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma cota 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.

Este artigo 1790 aloca-se, no novo texto legislativo, no Capítulo denominado Disposições Gerais, do Título Da Sucessão em Geral. Contudo – e até mesmo por conta de sua inestimável importância – a regra em apreço está topicamente mal colocada. Não é, em absoluto, uma regra relativa às disposições gerais do assunto sucessório, mas é uma verdadeira regra de vocação hereditária para as hipóteses de união estável, razão pela qual deveria estar alocada neste passo de regulamentação e não naquele outro.

Não bastasse isso, esta má situação dentro da nova lei, o artigo 1790 enfrenta ainda outros – e maiores – problemas: ele é falho e deficiente, traduzindo um retrocesso evidente, um verdadeiro equívoco.

Um retrocesso de pelo menos 20 anos!

Ocorre que, ao tempo em que o Senador Nelson Carneiro apresentou aquela emenda nº 358, antes referida, outro era o momento histórico brasileiro, outro era o percurso doutrinário e jurisprudencial acerca da sucessão dos companheiros, outro era o perfil e o anseio da sociedade com relação ao tema. Inegavelmente, a inclusão do assunto, em bojo de Legislação Civil Projetada, significou um gigantesco avanço, espancando já os ranços preconceituosos que acometiam as relações familiares não consubstanciadas pelo casamento e suas naturais conseqüências jurídicas.

Bem poucos anos depois, ao final da década de 80, promulgou-se a Constituição Federal que ainda vige, que elevou a união estável à condição de fonte originária de entidade familiar constitucionalmente protegida. Depois, na década de 90, duas específicas lei foram promulgadas – as Leis nºs. 8.971/94 e 9.278/96 – que regularam, entre outras coisas, o direito sucessório entre companheiros, buscando imitar as soluções já existentes para os cônjuges.

Apesar do visível avanço de contemplação legal, a verdade é que as referidas leis concubinárias deixaram de desenhar o desejável paralelo entre regras sucessórias para conviventes e para cônjuges, extrapolando certas benesses relativamente àqueles primeiros, e que não se encontravam prescritas relativamente a estes últimos. Certas limitações – já centenariamente estabelecidas para as pessoas casadas (artigo 1611 do Código Civil de 1916) e jurisprudencialmente estabelecidas para as pessoas conviventes – não foram observadas na legislação dos anos 90, o que acarretou, como não podia deixar de ser, a crítica da doutrina que entendeu como desarrazoada tal discrepância, não havendo base para que o companheiro sobrevivente ficasse numa situação mais benéfica e vantajosa do que a do cônjuge supérstite.[\[xiii\]](#)

Ora, uma tal situação, à evidência, exigia uma alteração legislativa que tivesse por fundamental escopo o retorno à circunstância de equilíbrio, a paridade das situações dos casados e dos conviventes, em matéria sucessória.

O conserto dependia de uma moderada intervenção; o ajuste carecia de pequena modificação. Contrariando estas expectativas, o novo Código Civil promove um recuo notável. O panorama foi alterado, radicalmente. Deu-se um grande salto para trás.[\[xiv\]](#)

Tudo isso porque o artigo 1790 restringiu a possibilidade de incidência do direito sucessório do companheiro, ou convivente, à parcela patrimonial da herança que houvesse sido adquirida na constância da união estável, não se estendendo, portanto, àquela outra cota patrimonial relativa aos bens particulares do convivente falecido, isto é, aos bens que ele houvesse adquirido ou amealhado antes da evolução da vida em comum.

Limitou e restringiu, a nova lei, assim, a incidência do direito a suceder do companheiro, apenas àquela parcela de bens – se é que há uma tal parcela – que houvessem sido adquiridos na constância da relação estável, extramatrimonial.

Que discriminação flagrante perpetrou o legislador, à face da idêntica hipótese, se a relação entre o falecido e o sobrevivente fosse uma relação de casamento, e não de união estável! Colocou-se o companheiro em posição infinitamente inferior com relação à que ostenta o cônjuge.[\[xv\]](#)

Examinando o assombro, com mais compasso, é possível recordar que o companheiro, conforme esta nova legislação – artigo 1725, inspirado no artigo 5º daquela anterior Lei de 1996 [\[xvi\]](#) – já ocupa a posição jurídica de meeiro, relativamente a este eventual acervo patrimonial adquirido durante a convivência, em união estável. Diz o referido artigo:

Art. 1.725. Na união estável, salvo convenção válida entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Como se vê, a meação é deferida, pela nova Lei, relativamente aos bens adquiridos na constância da união estável. Nada mais justo. O paradigma, afinal, é o regime conjugal da

separação parcial de bens! A meação é naturalmente justa [\[xvii\]](#) e decorre de uma relação patrimonial estabelecida entre aqueles que constituem uma entidade familiar.

Contudo, não é exatamente da meação estabelecida entre conviventes que nos interessa, nesse passo, mencionar e analisar, mas sim dos direitos sucessórios do companheiro sobrevivente. Tais direitos têm origem e justificativa diversa – completamente diversa – da origem e justificativa que orientam a meação. Herdar significa obter, por estar na situação de sucessor de alguém que falece, o patrimônio por este deixado, por transmissão que se opera legalmente, como é a hipótese de sucessão legítima, ou que se opera voluntariamente, como é a hipótese de sucessão testamentária.

São situações, como se vê, diametralmente distintas, e uma mesma pessoa pode portar simultaneamente, ambas as posições jurídicas, a de meeiro e a de herdeiro. Ou não.

Vale dizer, alguém pode ser meeiro e herdeiro, como pode ser meeiro sem ser herdeiro, ou herdeiro sem ser meeiro, e estas posições jurídicas têm causa diversa, são diferentes, e se baseiam em motivos e regras distintos. [\[xviii\]](#)

O novo e futuro direito positivo sucessório brasileiro comete o frágil engano de confundir meação e herança, quando determina, sem qualquer sentido ou lógica, a restrição de incidência do direito sucessório do companheiro sobrevivente apenas aos bens que tenham sido adquiridos na vigência da união estável.

E disso resulta – aqui assenta-se a principal crítica que possa ser disparada, nesse tema – uma total discriminação entre o sobrevivente-cônjuge e o sobrevivente-companheiro.

O retrocesso e a injustiça perpetrada contra os que escolhem viver em uniões estáveis, é flagrante. Como sempre pensei, desde a Constituição de 1988, toda aquela construção de igualdade das famílias, tendo em vista as distintas modalidades de sua composição, enquanto entidade, não passava de mera balela. A união estável foi e continua sendo considerada apenas um 'casamentinho' de segunda categoria, infelizmente...

Certamente andou mal, ou foi descuidado com a realidade da vida, o legislador do novo Código Civil Brasileiro.

Na verdade, assim como havia melhorado a posição do cônjuge sobrevivente naquilo que respeita aos problemas de ordem sucessória, nas previsões do novo Código Civil, ampliando-se os direitos que o assistem, esperava-se que o convivente supérstite mantivesse sua condição respeitada, podendo desta forma garantir a igualdade de direitos em comparação aos do cônjuge sobrevivente, fazendo valer, por todas as letras e matizes, o dizer constitucional em toda a sua completude.

Ora, se a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado; se a união estável é reconhecida como entidade familiar; se estão praticamente equiparadas as famílias matrimonializadas e as famílias que se criaram informalmente, com a convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, a discrepância entre a posição sucessória do cônjuge supérstite e a do companheiro sobrevivente, além de contrariar o sentimento e as aspirações sociais, fere e maltrata, na letra e no espírito, os fundamentos constitucionais [\[xix\]](#), conforme tão oportunamente pondera Zeno Veloso.

Não tendo esta visão, o que irá ocorrer, quando a nova Lei Civil entrar em vigor, será uma enorme e completamente injusta discrepância entre as duas situações, em tudo semelhantes e constitucionalmente protegidas, distinguindo-se apenas quanto ao modo de constituição da entidade familiar.

Supondo uma situação em que os laços de integração entre um homem e uma mulher, no sentido da formação de um núcleo familiar, fossem os do afeto, oriundos de uma união estável, e supondo que estes conviventes nada houvessem amealhado, patrimonialmente, ao longo do convívio, o companheiro que viesse de sobreviver, além de não ser meeiro, nada herdaria, salvo a hipótese de contar – como última e rota tentativa de conserto – com uma contemplação testamentária, o que não é comum entre os brasileiros, de um modo geral.

Mas, se o mesmo núcleo familiar fosse constituído por um homem e uma mulher unidos pelos laços matrimoniais, oriundos do casamento entre eles celebrado em regime de separação parcial de bens, a situação seria completamente outra, e o cônjuge sobrevivente, embora não tivesse meação – por ausência de patrimônio adquirido na constância da relação matrimonial – poderia herdar, sozinho ou em concorrência com outros parentes do falecido.

Isso porque o legislador brasileiro do novo Código não se olvidou de garantir a sucessão ao cônjuge supérstite, por meio da regra do artigo 1829, como se vê:

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.

Não olvidou-se do cônjuge, mas olvidou-se do convivente...

Outro aspecto sujeito à crítica contundente, na nova legislação civil brasileira situa-se no fato de que este novo Código não estabeleceu o direito real de habitação, já antes previsto pela Lei 9278/96. Tenho imaginado que, em razão desta omissão, e por respeito à analogia com a situação garantida ao cônjuge e autorizada pela Constituição Federal, se devesse ter o dispositivo do art. 7º § único, desta Lei de 1996, como não revogado. Mas claro está que, se o novo Código trouxer, ao tempo de sua promulgação, a determinação de que tal Lei, entre outras, se encontra revogada, difícil será, pelas regras do direito intertemporal, admitir a vigência de apenas uma parte dela.

Por fim – e prosseguindo na crítica ao novo Código, nesta sede da sucessão do convivente supérstite – registro meu desagrado com o fato de ter, o legislador, aprovado o dispositivo na forma como está, recriando, inacreditavelmente, o privilégio dos colaterais até o quarto grau, que passam a concorrer com o convivente supérstite na 3ª classe da ordem de vocação hereditária.

Assim, se morto alguém que vivia em união estável, os primeiros a herdar serão os descendentes em concorrência com o convivente supérstite.

Na falta de descendentes, serão chamados os ascendentes em concorrência com o convivente sobrevivente.

Na falta também destes e inexistindo, como é óbvio, cônjuge que amealhe todo o acervo, serão chamados os colaterais até o quarto grau, ainda em concorrência com o convivente, uma vez que, afinal, são também os colaterais parentes sucessíveis.

E só na falta destes é que será chamado o convivente remanescente para, aí sim, adquirir a totalidade do acervo representado pelos bens comuns, adquiridos na vigência da união estável. É flagrante a discrepância. É dolorosa a discriminação.

Haverá alguma pessoa – em nosso país ou fora dele – jurista ou leigo, que assegure que tal solução é boa e justa? Por que privilegiar, a este extremo, vínculos biológicos, ainda que remotos, em prejuízo dos vínculos do amor, da afetividade? Por que os membros da família parental, em grau tão longínquo, devem ter preferência sobre a família afetiva (que em tudo é comparável à família conjugal) do hereditando?[\[xx\]](#)

Fica a crítica. Fica a dúvida em suspenso. Fica o grito de alerta. Fica a esperança de mudança próxima e rápida, para que nosso país rompa, em definitivo, com os ranços preconceituosos acerca da família oriunda de relação não matrimonial, ainda que constitucionalmente prevista e protegida. O tempo dirá.

2. Sucessão do cônjuge.

No enfrentamento da ordem de vocação hereditária, diz o novo Código Civil:

Art. 1829. 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.

Assim, com relação à concorrência do cônjuge sobrevivente com descendentes e ascendentes, como vimos, ela só se dará na hipótese de ser parcial o regime de bens de casamento e se o falecido tinha bens particulares.

Penso que o maior problema com relação a esta regra esteja no fato de que, passados anos e anos de casamento, seja muito difícil resgatar, em alguns casos, quais os bens do acervo patrimonial do falecido, mormente os bens que não sejam imóveis, que se integram na categoria dos particulares, passíveis de serem divididos, hereditariamente, entre os descendentes, por exemplo, e o cônjuge sobrevivente.

O inventário se transformará num complicador enorme, capaz de gerar um infinito tumulto processual, para o efeito de se buscar investigar quais são os bens situados nessa categoria.

A necessidade de se escandir os bens das diferentes categorias abrirá um favorável caminho de inúmeras possibilidades de entraves processuais e tumultos desconfortantes. Já não

bastasse o quanto é verdadeiro o fato de que o direito sucessório é o grande responsável pela dissolução de laços de afeto ou de respeito nas famílias... parece organizar o legislador da nova Lei Civil mais um fértil campo a ensejar discórdias e divergências.

Outro assunto bastante curioso de ser apontado – nesta sede da sucessão do convivente ou companheiro – é aquele referente à possibilidade de exclusão, da sucessão, do cônjuge separado de fato há mais de dois anos.

Art. 1830. 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.

O direito de Família contemporâneo, como se sabe, tem procurado esquivar-se, cada vez mais, das cruéis exigências da prova da culpa de qualquer dos cônjuges, para abalizar a autorização de ruptura matrimonial. A tendência atual, sabe-se tão bem, é visualizar um direito de Família novo, que tenha por objeto as relações de afeto, sob a ocorrência dos fenômenos da desbiologização e da despatrimonialização destas mesmas relações.

Sobrepujança do afeto. Afastamento da culpa nas relações de afeto. Esta é a ordem da família da contemporaneidade.

E o legislador do novo Código, em matéria de Direito das Sucessões, surdo ao clamor da pós-modernidade, fala inescrupulosamente em culpa, e ainda pretende que a prova de sua ausência, para o efeito de se deferir a herança ao cônjuge, em concorrência com descendentes, por exemplo, fique a cargo do processo de inventário... e num tempo em que o outro cônjuge, eventualmente envolvido no episódio culposos, já estará falecido! Será que isso dará certo? Parece que teremos quase que mais uma causa de exclusão de herdeiro fora de seu habitat legislativo oportuno...

3. Sucessão do não concebido.

O Capítulo III do Título I do Livro V da parte Especial do Código Civil, nomeado "Da Vocação Hereditária"   aberto pelo art. 1798 que se encontra assim redigido:

Art. 1798 - Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas, ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

Inexistente, na normativa de 1916, um artigo de tal alcance, chegou-se, todavia,   mesma conclusão com a interpreta o coordenada dos artigos 1572, 4  e 10, todos do Código Civil de 1916.

Diz a lei nova que legitimam-se a suceder. Não faz, portanto, distin o entre a sucessão legítima e a testamentária. Dessa forma, tanto podem ser herdeiros legítimos, testamentários ou mesmo legatários os indivíduos que já tivessem nascido quando do momento exato do falecimento do de cujus, bem assim, todos os que já estivessem concebidos no mesmo momento.

Contudo, o [art. 1799](#) elenca, entre os que podem receber por testamento:

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

Relativamente ao sucessor não concebido no momento da abertura da sucessão, dispõe o Código Civil, de forma pormenorizada e que não encontra paralelo no Código Civil de 1916, acerca da administra o dos bens que lhe pertencerão, bem assim do destino que tomarão caso nasca com vida o sucessor esperado, bem como na hipótese de não vir a ser concebido em prazo legalmente estipulado.

O Código de 1916, no seu art. 1718, faz referência   prole eventual de pessoa existente na abertura da sucessão.

O novo Código contempla o assunto de modo diferente, neste mencionado artigo, que é extenso, mas merece reprodu o:

Art. 1800 - No caso do inciso I do artigo precedente, os bens da herança serão confiados, após a liquida o ou partilha, a curador nomeado pelo juiz.

  1  - Salvo disposi o testamentária em contrário, a curatela caberá à pessoa, cujo filho o testador esperava ter por herdeiro, e sucessivamente, às pessoas indicadas no art. 1.797.

  2  - Os poderes, deveres e responsabilidade do curador, assim nomeado, regem-se pelas disposi es concernentes à curatela dos incapazes, no que couber.

  3  - Nascendo com vida o herdeiro esperado, ser-lhe-  deferida a sucessão, com os frutos e rendimentos relativos à deixa, a partir da morte do testador.

  4  - Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposi o em contrário do testador, caberão aos

herdeiros legítimos.

Como se vê da disposição legal, efetivada a liquidação ou a partilha da herança, os bens que couberem a sucessor não concebido serão confiados a um curador nomeado pelo juiz a quem caberá administrar os bens.

Deverá o curador, desde o momento de sua nomeação até a dissolução da curadoria, responder pela administração dos bens individualizados na partilha como cabíveis ao sucessor esperado. Os poderes, deveres e responsabilidades do curador estão consignados, por força do artigo 1781 do novo Código Civil, nas Seções IV, V e VI, do Capítulo I, Título IV do Livro IV do Código Civil, relativos à tutela.

No que respeita à transmissão, propriamente dita, ao sucessor esperado, é interessante anotar que o Código vigente (1916) entendeu tratar-se de fideicomisso[xxi], essa deixa testamentária em favor da prole eventual da pessoa indicada. Determina a doutrina atual, e na falta de melhor regulamentação legal, que na hipótese de legado, o bem restava sob administração do herdeiro incumbido de prestar o pagamento até que nascesse o legatário esperado. Quando a prole eventual fosse herdeira, por outro lado, e na falta de indicação, pelo testador, da pessoa do fiduciário, propugna Silvio Rodrigues no sentido de receber a herança, na qualidade de fiduciário, "a pessoa cuja prole eventual se quis beneficiar".[xxii]

O novo Código preferiu outra solução. De acordo com a regra nova, pois, os bens que componham a deixa testamentária que irá favorecer o sucessor esperado são separados no momento da partilha e entregues a um curador, que administra o patrimônio no interesse de seu futuro senhor. E o § 3º do artigo 1800 determina que, nascendo com vida o sucessor esperado, a sucessão ser-lhe-á deferida desde o momento da morte do testador, juntamente com os frutos e rendimentos que houver produzido.

Ora, se o fideicomisso "consiste na instituição de herdeiro ou legatário, com o encargo de transmitir os bens a uma outra pessoa a certo tempo, por morte, ou sob condição preestabelecida",[xxiii] longe está a regulamentação da matéria, no novo Código, do instituto do fideicomisso.

Com efeito, a nova legislação não prevê a hipótese construída pela doutrina anterior no sentido de se substituir o sucessor esperado pelo fiduciário que se presumia presente na vontade do testador.

Ao contrário, preferiu o legislador do novo Código, para não deixar acéfalo o patrimônio destinado ao sucessor eventual, criar outra ficção jurídica, qual seja, a de que o herdeiro esperado, se concebido dentro do prazo de dois anos a contar da abertura da sucessão, adquire na qualidade de nascituro, e por força do art. 2º, combinado com o § 3º do art. 1800, ambos do novo Código Civil, a propriedade e a posse indireta dos bens que compõe a deixa testamentária que lhe é favorável, com os frutos e rendimentos que tais bens tiverem produzido, uma vez que o acessório segue o destino do principal.

Adquire, também, a posse direta desde a data em que ultimada a partilha, como se de herdeiro vivo se tratasse. Mas como não é capaz, já que nem personalidade adquiriu ainda, a lei defere ao curador nomeado os encargos de administração, guarda e defesa.

Verificado seu nascimento com vida, ser-lhe-á deferida a sucessão, prestadas todas as contas devidas pelo curador dos atos que tenha praticado nesta qualidade. Caso se trate do pai ou da mãe do neonato, permanecerá este, em conjunto com o outro genitor, na administração dos bens que pertençam a seu descendente, mas agora em razão de serem, os pais, os detentores do poder familiar, com os ônus e privilégios que dele advenham.

O nascimento com vida faz confirmar a aquisição da propriedade verificada quando da concepção e do alojamento efetivo do feto no útero materno, que a lei, presume ter ocorrido desde a morte do de cujus, submetendo-a, porém, a uma condição resolutiva caracterizada pelo não nascimento com vida, quando a ficção legal se resolve e os bens seguem o destino legal, como se tal destino tivesse se dado na data da morte do autor da herança.

Nesta hipótese de herdeiro ou sucessor esperado que vem efetivamente a existir e nasce com vida, o que acaba por ocorrer é, portanto, uma dupla ficção legal: não só os bens se transmitem ao sucessor no exato momento da morte do autor da herança (princípio da saisine), como essa transmissão se opera em favor de uma pessoa inexistente.

A lei presume que ela existirá e reserva os bens que a ela caberão, garantindo que os adquira, na qualidade de nascituro; e presume, ainda, que tal nascituro nascerá com vida, confirmando, então, a aquisição operada no momento da concepção de forma retroativa ao momento da morte.

Mas pode ocorrer de tal sucessor esperado não vir a existir.

Se não for concebido no prazo de dois anos, estabelecido pelo artigo 1800 do Código Civil em seu § 4º, os bens que estavam reservados, aguardando a concepção imaginada pelo testador para que se operasse a primeira das ficções legais de que tratamos, seguirão o destino que lhes houver determinado o testador que, se houver restado silente, terá querido contemplar seus herdeiros legítimos, conforme presume a lei.

Claro está que a aquisição destes bens pelo substituto designado na cédula testamentária ou pelos herdeiros legítimos ter-se-á operado no momento da morte do testador, em atenção ao droit de saisine.

Pode, entretanto, ser que o rebento imaginado pelo testador tenha efetivamente sido concebido, mas não tenha vindo ter ao mundo com vida. Dessa derradeira hipótese não tratou expressamente o legislador, mas sua solução é facilmente encontrada no sistema.

Se concebido, adquire o feto a propriedade e a posse indireta dos bens como se de nascituro se tratasse, operando a lei a ficção de que tal aquisição se deu no exato momento do falecimento do testador, e se a lei põe a salvo os direitos do nascituro, condicionando o efetivo exercício desses direitos à aquisição da personalidade, o que ocorre com o nascimento com vida, e se, enfim, o nascituro sucumbe antes de respirar autonomamente, entende a lei que os direitos que a lei vinha resguardando em seu benefício resolvem-se ex tunc, ou seja, desde o momento em que a lei emprestou-lhes resguardo.

No caso de que tratamos, a aquisição operada no momento da concepção, que a lei presumiu ter ocorrido desde o momento da morte do testador, deixa de ser protegida em favor do nascituro desde o instante que a lei lhe emprestou proteção, vale dizer, desde a morte do testador. E é desde esse momento que o sucessor indicado por substituição pelo testador, ou os herdeiros legítimos deste, adquirem a propriedade dos bens, com seus frutos e rendimentos.

Senhores.

Entre tantas outras que ainda poderiam se descritas e analisadas, estas são as primordiais considerações que escolhi, para compor esta exposição que, extremamente honrada lhes faço, acerca do direito sucessório brasileiro, especialmente na contemplação legislativa desta época de transição.

Em anexo, estarei registrando, para consulta posterior, as fundamentais sugestões legislativas, nesta matéria, que o Instituto Brasileiro de Direito de Família, do qual sou a Diretora da Região Sudeste Brasileira, enviou recentemente, à Comissão de Redação na qual se encontra o nosso futuro Código Civil Brasileiro.

Obrigada a todos pela mais que delicada e gentil atenção, renovando, ainda uma vez, a descrição de meu apreço e honra por aqui estar, e pelo convívio rico com cada um dos senhores.

Sugestões de alterações legislativas recentemente encaminhadas (novembro/2001) pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM à consideração do legislador brasileiro, visando à superação de alguns dos principais problemas do direito sucessório, no novo Código Civil.

Art. 1.79

REDAÇÃO ATUAL: "A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma cota 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".

REDAÇÃO PROPOSTA: "O companheiro participará da sucessão do outro nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos ou ascendentes, terá direito a uma cota equivalente à metade do que couber a cada um daqueles;

II - não havendo descendentes nem ascendentes, terá direito à totalidade da herança.

Parágrafo único: "Ao companheiro sobrevivente 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".

JUSTIFICATIVA: A regra substitui o art. 2º, da Lei 8.971/94, e o art. 7º, § único, da Lei 9.278/96, instituindo nova disciplina para a sucessão entre companheiros.

Primeira e fundamental distinção é que o companheiro passa a herdar somente o conjunto de bens adquiridos na vigência da união estável, enquanto no sistema anterior, por não existir tal limitação, poderia herdar a integralidade do acervo, inexistindo descendentes ou ascendentes. A norma representa sensível gravame ao convivente. Ocorre que, na medida em que haja exclusivamente bens pertencentes ao "de cujus" desde data anterior ao início da relação, e supondo não haver descendentes nem ascendentes, o patrimônio irá todo para o Estado, não ficando o convivente nem sequer com o direito real de habitação sobre o imóvel onde porventura resida, nem com o usufruto, uma vez que tais direitos, hoje assegurados pelas leis 8.971/94 e 9.178/96, deixarão de existir!

Em compensação, amplia-se, em outro aspecto, seu direito sucessório, uma vez que passa a concorrer em igualdade de condições com filhos comuns, e, se a concorrência se der com filhos apenas do "de cujus", receberá a metade do que a cada um destes couber.

A regra do inciso III consagra uma notável injustiça, quando a concorrência do convivente se der com parentes colaterais, hipótese na qual o primeiro receberá apenas um terço da herança. Assim, um colateral de quarto grau (sendo o único) poderá receber o dobro do que for atribuído ao convivente!

O inciso IV atribui direito à totalidade da herança, inexistindo outros parentes sucessíveis. Interessa verificar se o dispositivo refere-se à totalidade dos bens adquiridos na constância da relação, como dispõe o "caput", ou se abrange todos os bens, mesmo os adquiridos em período anterior. Se se tratar da primeira hipótese, os bens não abrangidos tocarão ao "Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal" (conf. art. 1.844). Pela redação do "caput", outra não pode ser a solução.

Ademais, dispondo o art. 1.845 que herdeiros necessários são apenas "os descendentes, os ascendentes e o cônjuge", tem-se que restou excluído o convivente, resultando daí a possibilidade de o autor da herança dispor da totalidade de seus bens, em detrimento de seu parceiro.

Veja-se, ainda, que, de forma atécnica, o companheiro não está incluído na ordem de vocação hereditária do art. 1.829, encontrando-se a regra que lhe assegura direitos hereditários no Capítulo I, relativo à Disposições Gerais. Assim, a verificação da ordem sucessória, em havendo convivente, deve resultar da interpretação conjunta dos arts. 1.790 e 1.829.

Procura-se corrigir, finalmente, a declinação dúplice ("companheira ou companheiro") que é de todo descabida, refletindo estilo no mínimo duvidoso.

Art. 1.830

REDAÇÃO ATUAL: "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".

REDAÇÃO PROPOSTA: "Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato".

JUSTIFICATIVA: A previsão, na parte final do artigo, de que o cônjuge sobrevivente que esteja separado de fato há mais de dois anos terá direito sucessório desde que comprove que a convivência se tornara impossível sem culpa sua, traz para o direito sucessório o tormentoso tema da culpa pela separação, o que vai exigir uma dilação probatória no bojo do inventário, onde notoriamente não se admitem questões de alta indagação! Ademais, se comprovada a "inocência" do sobrevivente, e, portanto, caracterizado seu direito sucessório, cria-se o difícil problema de resolver como se repartirá a herança, caso o "de cujus" tenha constituído uma união estável, uma vez que a companheira também será herdeira.

Finalmente, busca-se manter com a proposta o direito sucessório do sobrevivente apenas quando ainda estiver convivendo com o autor da herança ao ensejo do óbito.

Art. 1.845

REDAÇÃO ATUAL: "São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

REDAÇÃO PROPOSTA: "São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes, o cônjuge e o companheiro".

JUSTIFICATIVA: A proposta visa harmonizar o dispositivo com o texto do art. 1.850, que, prevendo a possibilidade de exclusão apenas dos colaterais, em testamento, leva a concluir que o companheiro seja herdeiro necessário.

De outro lado, desfrutando o companheiro de condição semelhante ao cônjuge, na medida em que integrante de uma "entidade familiar", nada mais justo que, sendo o cônjuge agora alçado à condição de herdeiro necessário, também o companheiro passe a desfrutar dessa condição.

Novo Código Civil Brasileiro

(aprovado pela Câmara dos Deputados em 15.08.2001)

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

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma cota 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.

Novo Código Civil Brasileiro

(aprovado pela Câmara dos Deputados em 15.08.2001)

Art. 1.725. Na união estável, salvo convenção válida entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Novo Código Civil Brasileiro

(aprovado pela Câmara dos Deputados em 15.08.2001)

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.

Novo Código Civil Brasileiro

(aprovado pela Câmara dos Deputados em 15.08.2001)

Art. 1830. 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.

Novo Código Civil Brasileiro

(aprovado pela Câmara dos Deputados em 15.08.2001)

Art. 1798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas, ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

Art. 1799. (elencam, entre os que podem receber por testamento)

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

Art. 1800 - No caso do inciso I do artigo precedente, os bens da herança serão confiados, após a liquidação ou partilha, a curador nomeado pelo juiz.

§ 1º - Salvo disposição testamentária em contrário, a curatela caberá à pessoa, cujo filho o testador esperava ter por herdeiro, e sucessivamente, às pessoas indicadas no art. 1.797.

§ 2º - Os poderes, deveres e responsabilidade do curador, assim nomeado, regem-se pelas disposições concernentes à curatela dos incapazes, no que couber.

§ 3º - Nascendo com vida o herdeiro esperado, ser-lhe-á deferida a sucessão, com os frutos e rendimentos relativos à deixa, a partir da morte do testador.

§ 4º - Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos.

Notas

[i] Parte das considerações aqui desenvolvidas pela autora-palestrante fazem parte de seus originais destinados à produção de um dos 25 volumes da obra organizada e coordenada pelo Professor Antonio Junqueira de Azevedo, para a Editora Saraiva (São Paulo/BRASIL), denominada Comentários ao Código Civil Brasileiro, a ser publicada após a promulgação do novo texto civil.

[ii] Este estudo e esta palestra foram desenvolvidos pela autora com base no texto de novo Código Civil Brasileiro, conforme aprovado pela Câmara dos Deputados, em 15 de agosto de 2001, texto este que, neste momento (novembro de 2001), se encontra sob a revisão de uma Comissão de Redação, que o expurgará de vício de linguagem, revisará eventual técnica legislativa inadequada e corrigirá lapsos manifestos e/ou flagrantes contradições. Após, o

Código deverá ser encaminhado à sanção presidencial.

[iii] RODRIGUES, Silvio. Direito Civil – Volume 7, p. 5.

[iv] CAHALI, Francisco José e HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Curso Avançado de Direito Civil – Volume 6, p. 21.

[v] MONTEIRO, Washington de Barros. Ob. cit., p. 5.

[vi] Conforme as lições de MONTEIRO, Washington de Barros. Ob. cit., p. 7 e DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – 6º Volume – Direito das Sucessões, p. 5.

[vii] Como por exemplo: MAXIMILIANO, Carlos. Direito das Sucessões. Vol. I, p. 21-22.

[viii] Para o que segue, baseio-me na doutrina transcrita por RODRIGUES, Silvio. Ob. cit., p. 5-6; MONTEIRO, Washington de Barros. Ob. cit., p. 5-6; GOMES, Orlando. Ob. cit., p. 2-3, além de PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil – Volume VI, p. 5.

[ix] Apud MONTEIRO, Washington de Barros. Ob. cit., p. 8.

[x] Segundo Caio Mário da Silva Pereira, essa posição encontraria respaldo no jusnaturalismo de GROTIUS e PUFFENDORF. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Ob. cit., p. 5) aos quais Itabaiana de Oliveira acresce WOLF (ITABAIANA DE OLIVEIRA, Arthur Vasco. Ob. cit., p. 50).

[xi] PEREIRA, Caio Mário da Silva. Ob. cit., p. 5, com base na posição de ITABAIANA DE OLIVEIRA, CLÓVIS BEVILÁQUA e PLANIOL RIPERT et BOULANGER.

[xii] Para a elaboração deste segmento da palestra, a autora-palestrante socorre-se principalmente do excelente trabalho de ZENO VELOSO – jurista brasileiro contemporâneo, da Universidade Federal do Pará – trabalho esse denominado Sucessão dos companheiros, que (entre ps. 225-237) compõe a obra coletiva denominada Direito de Família e o novo Código Civil, da qual também participa a autora, com outros trabalhos, livro este recentemente lançado pela Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2001, 262 ps.

[xiii] Conforme ZENO VELOSO, op.cit, ps. 231-235, principalmente.

[xiv] Idem, ibdem, p. 232.

[xv] Idem, ibdem.

[xvi] Lei n.9.278/96.

[xvii] Daí a justificativa para que, no sistema brasileiro de regime de bens do casamento, o regime legal – quer dizer, o regime singularmente atribuído para aqueles que não optam por um outro – é o regime que opera a comunicação dos aqüestos. Daí, também, a justificativa da posição do legislador ao atribuir, igualmente, um regime de bens para a união estável, nos mesmos moldes deste, legal, para cônjuges.

[xviii] ZENO VELOSO, op.cit., ibdem.

[xix] Idem, ibdem, p. 237.

[xx] ZENO VELOSO, op.cit., ibdem.

[xxi] “O testador institui herdeiro ou legatário, impondo a um deles a obrigação de, por sua morte, a certo tempo, ou sob determinada condição, transmitir ao outro a herança, ou o legado. O herdeiro a quem impõe a obrigação, qualifica-se gravado ou fiduciário. O segundo instituído, fideicomissário” (ORLANDO GOMES).

O fiduciário é o sucessor instituído com a obrigação de transferir a outrem, o fideicomissário, a herança ou legado, ao falecer, após certo tempo ou verificada determinada condição. “É o último herdeiro, ou legatário instituído e o único substituído, que transmite por sua morte, a certo tempo, ou sob certa condição, a herança ou o legado ao fideicomissário” (ITABAIANA DE OLIVEIRA).

O instituidor do fideicomisso chama-se fideicomitente.

O fideicomisso é um instituto típico do direito das sucessões e resulta da vontade do fideicomitente consubstanciada em testamento, que é negócio jurídico causa mortis.

O testador dispõe duas vezes do mesmo bem, em favor de pessoas diversas, para momentos distintos.

[xxii] RODRIGUES, Silvio. Ob. cit., p. 174.

[xxiii] PEREIRA, Caio Mário da Silva. Ob. cit, p. 146.

***Palestra proferida no Congresso Anual da Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung (Associação de Juristas Alemanha-Brasil), realizado na cidade de Dresden (Alemanha), de 22 a 25 de novembro de 2001.**