

O direito das sucessões no novo código civil brasileiro

MARIA ARACY MENEZES DA COSTA

SINOPSE: I - Modificações do modelo sucessório no novo Código Civil Brasileiro. II - A sucessão do cônjuge e do companheiro.

I - MODIFICAÇÕES DO MODELO SUCESSÓRIO NO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

1. Inclusão do cônjuge como herdeiro necessário De acordo com o Código Civil de 1916, no seu artigo 1.721[1], são herdeiros necessários, para os quais se deve obrigatoriamente reservar a "legítima" (50% dos bens do de cujus) somente os descendentes e os ascendentes.

O novo Código Civil[2], no artigo 1.845[3], sem correspondente no Código anterior[4], dispõe que o cônjuge passa a integrar o rol dos herdeiros necessários. Tal determinação, no entanto, somente inclui o cônjuge, silenciando a nova lei a respeito do companheiro(a) na união estável.

2. Participação do cônjuge como herdeiro concorrente com descendentes e ascendentes, com eles dividindo a herança

O novo artigo 1.829[5] provoca modificação radical na ordem da vocação hereditária. No entanto, esse dispositivo não se aplica quando o falecido era casado sob o regime da comunhão universal, ou se na comunhão parcial não deixou bens particulares, ou ainda na separação obrigatória de bens (ver item II-A, 2). No sistema anterior, o cônjuge só é chamado se não houver descendentes nem ascendentes conforme dispõe o artigo 1.603[6] do Código de 1916.

3. Inclusão da companheira(o) como herdeira(o) concorrente com os demais herdeiros - mas somente quanto aos bens adquiridos onerosamente e na vigência da união estável (artigo 1.790[7])

Embora concorra com os demais herdeiros, tanto necessários (descendentes e ascendentes) como facultativos (colaterais), - essa participação da(o) companheira(o) se dá tão-somente quanto aos bens adquiridos onerosamente e na vigência da união estável.

Pela nova Lei, a(o) companheira(o) participará da divisão da herança, concorrendo com os demais herdeiros, sejam descendentes, ascendentes ou colaterais, embora não esteja incluída(o) entre os herdeiros necessários. Registre-se que, no caso do cônjuge, a participação se dá de forma diversificada, seja na distribuição dos valores, seja na ordem do chamamento.

4. Redução do número de testemunhas testamentárias

Os testamentos, que pelo Código de 1916 requeriam 5 (cinco) testemunhas, tiveram tal número reduzido: o público (artigo 1.864, inciso II) e o cerrado (artigo 1.868, inciso I) passam a exigir 2 (duas) testemunhas, e o testamento particular (artigo 1.876, § 3Q), deve ter 3 (três). Todos os tipos de testamento agora podem ser redigidos mecanicamente, ou seja, não mais necessitam ser manuscritos, acolhendo-se a utilização da máquina de escrever, do computador, do sistema em braile.

5. Possibilidade de testamento particular sem testemunhas

Somente em circunstâncias excepcionais, declaradas no texto pelo próprio testador, sem a presença de testemunhas, existe a possibilidade de o testamento particular ser confirmado pelo juiz, conforme dispõe o artigo 1.879[8]. Corresponde ao codicilo do Código de 1916, na forma, mas não no conteúdo, pois o codicilo não permitia legado de bens imóveis nem de bens de elevado valor. Já o testamento particular, um dos tipos de testamento ordinário, possibilita o legado de qualquer espécie de bem, observadas as formalidades legais.

Essa abertura determinada pela lei deve ser vista de forma cuidadosa, pois um testamento sem testemunhas se presta a fraudes, falsificações e coações.

6. Substituição fideicomissária limitada a prole eventual

A substituição fideicomissária do Código de 1916 possibilitava não somente a instituição da substituição para a prole eventual de pessoa existente por ocasião da morte do testador, mas também para fiduciário já existente. Já com o novo Código, morte, tempo ou condição somente possibilitam a destinação do bem para prole eventual; mas a sua entrega já é possível para a prole existente por ocasião da morte do testador, instituindo-se o usufruto a favor do fiduciário.

Permanecem as três figuras da substituição fideicomissária: o fideicomitente (testador), o fiduciário (que era o primeiro beneficiário, e pelo Código Civil atual passa a ser ou primeiro

beneficiário, ou, se já existente o fideicomissário, tão-somente usufrutuário), e o fideicomissário (na pessoa de quem efetivamente pretende o testador concretizara propriedade do bem).

O artigo 1.952[9] apresenta uma aparente contradição, pois seu parágrafo único dispõe para a hipótese de "se ao tempo da morte do testador já houver nascido o fideicomissário (...)". A contradição se encontra no fato de que, se o testamento com substituição fideicomissária somente se permite a favor dos não concebidos ao tempo da morte do testador, ou seja, prole eventual, como poderá ser contemplado o beneficiário que já deixou de ser "prole eventual"? ... A hipótese provável é a de que, por ocasião da morte do testador, esteja ele incapaz, sem condições de modificar o testamento válido aplicando-se no caso a regra de que a incapacidade superveniente não invalida o testamento eficaz. Caso contrário nascendo a prole destinatária do legado, o próprio testado poderia modificar o seu testamento, não mais dispondo sob a forma de substituição fideicomissária, mas com legado puro e simples; ou, então, instituindo o usufruto - no qual se transforma, pelo novo Código, o fideicomisso.

7. Instituição do usufruto na substituição fideicomissária

Conforme já abordado no item anterior, com a nova substituição fideicomissária contemplada no artigo 1.952, na hipótese de já existir o fideicomissário por ocasião da morte do testador, institui-se o usufruto a favor do fiduciário, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 1.952.

8. Previsão expressa da cessão de direitos hereditários por escritura pública

O artigo 1.793[10] do novo Código, sem correspondência no Código de 1916, prevê, expressamente, a cessão de direitos hereditários a ser efetuada por meio de escritura pública. Anteriormente a essa disposição legal, existia a prática de se proceder à cessão por escritura pública, por equiparação à negociação de bem imóvel[11], mas sem previsão expressa no Código Civil.

9. Possibilidade de ser nomeada herdeira ou legatária a concubina (sic!) de testador casado

A disposição vem contida no artigo 1.801, inciso III[12] a *contrario* sensu. O artigo determina que não pode ser nomeada herdeira nem legatária a concubina, mas admite a exceção no caso de o testador casado estar separado de fato do cônjuge há mais de 5 (cinco) anos, sem culpa sua.

Três questões se colocam nessa mudança:

- a) possibilidade de ser contemplada a concubina como legatária, diversamente do Código anterior, onde ela era rechaçada de forma total;
- b) o questionamento da culpa na questão sucessória. Certamente a discussão não se fará nos próprios autos, pois não se presta o inventário a discutir questões de alta indagação. Qualquer questão de alta indagação é remetida para as vias ordinárias. E não será de outra forma na discussão da culpa. Ademais, a jurisprudência, principalmente do Rio Grande do Sul, tem se manifestado no sentido de afastar a culpa da separação judicial, sustentando a mera insuportabilidade da vida em comum como fator suficiente para o fim da sociedade conjugal[13]. Agora, o novo Código não só "ressuscita" a culpa, como também a joga dentro da questão sucessória!
- c) o prazo de cinco anos, estipulado para caracterizar a união estável, nos termos da Lei nº 8.971 /94, e que ficou elástico com a Lei nº 9.278/96, volta absoluto no artigo em tela, para caracterizar o fim de uma sociedade conjugal. A jurisprudência há muito já acolhe a separação de corpos como delimitador do fim da sociedade conjugal, e do regime de bens.[14]

10. Irrevogabilidade da aceitação e da renúncia da herança

Pelo novo Código, tanto a aceitação como a renúncia da herança são irrevogáveis (artigo 1.812[15]), exceto a renúncia em caso de violência, erro ou dolo. De acordo com o artigo 1.590 do Código de 1916, a disposição da renúncia é semelhante, no entanto a aceitação da herança era passível de retratação desde que não resultasse em prejuízo a credores.

11. Inclusão do companheiro no rol dos excluídos da herança por indignidade (artigo 1.814[16])

Há duas formas de interpretar o artigo em questão: a primeira é a adotada por Sílvio de Salvo Venosa[17], em sua obra sobre Direito sucessório: diz que quem, de qualquer forma, concorre para o homicídio, ou tentativa contra o de *cujus*, fica excluído de sua sucessão. Defende que o novo Código acrescentou o homicídio ou sua tentativa dolosa contra o cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente, corroborando o sentido ético e moral do dispositivo.

Outra interpretação que entendo possível - e nenhuma abordagem conheço nesse sentido - é de que a exclusão não é a do companheiro que pratica indignidade contra o companheiro

falecido, mas sim que será também excluído o companheiro do indigno. Sustenta-se esta tese pelo seguinte raciocínio: *o caput do artigo e a primeira parte do inciso I têm efeito abrangente, não necessitando de qualquer complementação.*

Assim, temos:

"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 trata, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

Veja-se que a complementação que se inicia com a expressão "seu cônjuge" é totalmente desnecessária para o entendimento de se afastar qualquer pessoa, seja herdeiro legítimo ou legatário, da sucessão.

Assim, não haveria necessidade de ser expressamente mencionado o cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente como passíveis de exclusão por indignidade. Porém, a novidade do artigo estaria justamente em afastar, além daquele que praticou o ato de indignidade, o seu (do indigno) cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente. Cabe aqui uma analogia com o artigo 228, inciso V, que dispõe que não podem ser admitidos como testemunha os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consangüinidade ou afinidade.[\[18\]](#)

12. Possibilidade de perdão tácito ao indigno, se o testamento foi feito após ato de indignidade de conhecimento do testador (artigo 1.818[\[19\]](#))

Mais uma vez, o novo Código traz para a sucessão uma questão de prova. Se outro herdeiro vier a se sentir prejudicado, o perdão tácito deverá ser objeto de prova, o que vem a tumultuar e retardar o processo de inventário. Como se vai provar que o testador já sabia do ato de indignidade do herdeiro e o perdoou, se não o fez de forma tácita?

13. Modificação do prazo inicial da contagem para a declaração de vacância - artigo 1.820[\[20\]](#)

No Código de 1916, o prazo se conta a partir da conclusão do inventário (artigo 1.593, parágrafo único[\[21\]](#))-apesar de no CPC, artigo 1.157, já constar "a partir da primeira publicação do edital". Com o novo Código Civil, o termo inicial é idêntico ao que consta do CPC, ou seja, um ano a partir da primeira publicação do edital.

14. Previsão expressa da Ação de Petição de herança

Dispõe os artigos 1.824[\[22\]](#) do NCC, a 1.828, sobre a ação de petição de herança. O herdeiro pode buscar o seu direito sucessório para obter a restituição da herança que lhe pertence, ou parte dela. A ação se dirige contra quem a possui, na qualidade de herdeiro ou sem título. Até a vigência do novo Código, existia a prática desse tipo de procedimento, mas por analogia, sem dispositivo específico a lhe dar a base legal. Não há nenhum artigo correspondente no Código de 1916.

15. Reconhecimento dos direitos sucessórios do cônjuge subordinados não exclusivamente ao casamento (de direito) mas também à vida em comum do casal

Se o cônjuge sobrevivente está separado de fato há mais de 2 anos, não tem direito à herança, exceto se provar que a convivência se tornou impossível sem a sua culpa (artigo 1.830[\[23\]](#)).

Novamente a discussão da "culpa" na separação judicial, em visível retrocesso relativamente à jurisprudência mais moderna dos tribunais, conforme já afirmado (Nota 13).

E presente também o prazo fixo de 2 anos a engessar a relação do casamento, também sem levar em conta a situação tópica em análise. E se o casal estava separado de fato há cinco meses, por absoluta impossibilidade da vida em comum, se houve inclusive uma decisão judicial, uma cautelar de separação de corpos a selar a ruptura da sociedade conjugal, o sobrevivente herda, somente porque não se passaram ainda dois anos?... (Nota 14)

16. Cláusulas restritivas ao direito de propriedade - inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade - impostas à legítima somente poderão ser estabelecidas com justa causa

O artigo 1.848[\[24\]](#) do novo Código Civil somente possibilita a existência de cláusulas restritivas ao direito sucessório do herdeiro necessário com justa causa, declarada no testamento, no que toca à legítima. Prevê, ainda, em seu § 2º, a possibilidade de sub-rogação mediante autorização judicial.

17. A cláusula de inalienabilidade imposta aos bens testados implica impenhorabilidade e incomunicabilidade

O artigo 1.911[\[25\]](#) determina que a cláusula de inalienabilidade imposta aos bens testados implica impenhorabilidade e incomunicabilidade, ampliando a Súmula 49 do Supremo Tribunal

Federal, que dispõe: "A cláusula de inalienabilidade inclui a incomunicabilidade dos bens."

18. Fixação do prazo de 5 anos para impugnar a validade do testamento

Nos termos do artigo 1.859[26], sem correspondência no Código de 1916, o direito de impugnar a validade do testamento se extingue em cinco anos, a contar da data de seu registro. Ressalte-se que o registro de que trata o artigo é o disposto nos artigos 1.125 e seguintes do CPC, que se processa perante o Juiz de Direito.

19. Inclusão do testamento aeronáutico (especial)

De acordo com o artigo 1.886, inciso II, o testamento aeronáutico é um dos testamentos especiais previstos em lei. Os artigos 1.887 a 1.892 dispõem a respeito, dando-lhe o mesmo tratamento que o marítimo. No Código de 1916, há previsão somente para os testamentos especiais marítimo e o militar (artigos 1.656 a 1.663).

20. Deserção do ascendente por desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade

Autoriza a deserção, nos termos do artigo 1.963, inciso IV do novo Código Civil, o desamparo do ascendente a descendente em alienação mental ou grave enfermidade. Essa limitação prevista em lei parece injusta, pois já têm os cônjuges o dever de sustento, guarda e educação dos filhos, nos termos do artigo 1.566[27] e os artigos 1.694 e seguintes determinam a obrigação alimentar entre parentes. Dessa forma, se um pai deixa ao desamparo um filho, sem lhe alcançar alimentos quando o podia mas se esquivava, escondia e eximia - e mais tarde esse mesmo filho que ficou ao desamparo na infância enriquece e morre solteiro e sem filhos, seria justo o pai que nunca o amparou ser o seu herdeiro? Por que também esse pai não pode ser deserdado?

21. Não mais deserdada a filha que vive na casa paterna por "desonestidade"

Não foi mantido o inciso III do artigo 1.744 do CC de 1916, simplesmente suprimido do novo Código. Na legislação anterior, o autor da herança poderia deserdar "por desonestidade" a filha que vivesse na casa paterna. Entenda-se, aí, a "desonestidade" como por exemplo a vida sexual mais liberal, ou a "perda da virgindade".

22. Prazo prescricional de 4 anos para provar a causa da deserção passou a constar do parágrafo único do artigo 1.965, que trata da deserção. Anteriormente, o prazo prescricional para provar a causa da deserção estava previsto no artigo 178, § 9º, inciso IV, do CCB, junto com a prescrição. Houve apenas a mudança da localização do prazo prescricional.

23. O prazo para anular a partilha passou a constar do parágrafo único do artigo 2.027, sendo que anteriormente constava do artigo 178, § 6º, V. Também aqui houve somente uma modificação na localização do dispositivo legal.

24. O prazo para o testamenteiro cumprir o testamento e prestar contas foi reduzido de 1 ano (artigo 1.762 CC) para 180 dias (artigo 1.983, NCC).

II - a sucessão do cônjuge e do companheiro

A companheira[28] vai herdar de forma concorrente com escendentes, ascendentes e colaterais. Ela somente vai herdar com exclusividade se não houver nenhum parente sucessível. De qualquer forma, ela disputará apenas os bens adquiridos na vigência da união estável, e onerosamente.

Dispõe o novo Código Civil:

Artigo 1.790: "A companheira ou companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas seguintes condições:

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

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

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a 1/3 (um terço) da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

O Código Civil de 1916 não contemplava a companheira como herdeira; ao contrário, tratava a concubina como impossibilitada de receber inclusive por testamento. Há que se destacar a diferença existente entre "companheira" e "concubina", sendo que companheira é aquela que vive em união estável, como se casada fosse, e o concubinato, conforme o novo Código Civil, se constitui pelas relações não eventuais entre um homem e uma mulher impedidos de casar.[29] Parece limitada a definição do novo Código, eis que não somente pessoas impedidas de casar podem constituir concubinato: um casal sem impedimento matrimonial pode viver uma relação concubinária, que não se caracteriza como união estável.

Com relação às duas leis anteriores relativas à união estável, nºs 8.971/94 e 9.278/96 tem-se

que houve, na verdade, com o novo Código, um retrocesso em desfavor da companheira ou companheiro. As duas leis mencionadas concediam aos companheiros, além do direito real de habitação e direito ao usufruto, a herança propriamente dita, sendo que, não havendo descendentes nem ascendentes, o companheiro herdava a totalidade da herança, preferindo aos colaterais.

O novo Código Civil contempla o cônjuge diferentemente do companheiro. Nem um nem outro têm, atualmente, o direito ao usufruto de parte da herança. E somente o cônjuge tem direito real de habitação. Assim, os artigos 1.829 e 1.830 determinam que:

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

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 (artigo 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."

O cônjuge continua preferindo os colaterais na herança, herdando a totalidade na falta de descendentes e ascendentes, ao passo que o companheiro sobrevivente, nessa hipótese de não haver descendentes nem ascendentes, não fica com a totalidade da herança, mas a divide com os colaterais. Somente ficará o companheiro com a totalidade da herança se não houver parentes sucessíveis do falecido. E, mesmo assim, o caput do artigo 1.790 é bem explícito quando dispõe somente com relação aos bens havidos a título oneroso e na vigência da união estável. Então, se não há colaterais, e os bens forem anteriores à união estável, herdará o ente público: Município, Distrito Federal ou União.

Evidencia-se no novo Código Civil Brasileiro, visível tratamento diferenciado entre os institutos familiares do casamento e da união estável, favorecendo o casamento. Para os que entendem as entidades familiares como gênero, e casamento e união estável como "espécies", a distinção se mostra correta e justa. Já para quem faz a leitura constitucional como sendo iguais todas as entidades familiares, a distinção evidenciada no novo Código Civil é tida como uma inaceitável discriminação.

II.a - cônjuge

Direito Real de Habitação: Em todos os regimes de bens (artigo 1.831)

Usufruto: Nada consta

Herança do cônjuge

1. O cônjuge não participa da herança com os descendentes se estiver nas seguintes situações (artigo 1.829):

a) se casado em regime de comunhão universal de bens;

b) se casado em regime de separação obrigatória de bens;

c) se casado em regime de comunhão parcial de bens sem bens particulares do falecido (anteriores ao casamento, ou posteriores por doação ou herança).

2. O cônjuge concorre com os descendentes (artigo 1.832):

a) no regime de separação de bens pactuado;

b) no regime de comunhão parcial de bens com bens particulares do de *cujus* (antes do casamento, ou depois, por doação ou sucessão);

c) no regime de participação final nos aqüestos (artigo 1.642).

Nas hipóteses de 2a, 2b e 2c (concorre), a herança será partilhada da seguinte forma:

A) Se o falecido deixar:

1. até 3 descendentes, e o sobrevivente for também ascendente dos herdeiros;

2. qualquer número de filhos, e o cônjuge sobrevivente NÃO é ascendente dos herdeiros (artigo 1.829):

os bens comuns serão partilhados em quotas iguais entre os descendentes e o cônjuge sobrevivente:

HERDEIRO	QUOTA
Cônjuge	200
Descendente	200
Descendente	200
Descendente	200
TOTAL	800_

B) Se por outro lado, o falecido possuía mais de três descendentes, e o cônjuge sobrevivente é

ascendente dos herdeiros, o viúvo(a) receberá um quarto do valor destes bens. O restante será partilhado entre os descendentes do falecido (que também são descendentes do cônjuge sobrevivente):

HERDEIRO	QUOTA
Cônjuge	200
Descendente	120
Descendente	120
Descendente	120
Descendente	120
Descendente	120
TOTAL	800_

3. O cônjuge concorre com os ascendentes nas seguintes hipóteses (1.837):

a) ascendentes de primeiro grau, concorrendo com ambos os pais do falecido: o cônjuge sobrevivente receberá um terço da herança:

HERDEIROS	QUOTA
Cônjuge	266.666,66
Pai	266.666,66
Mãe	266.666,66
TOTAL	800.000,00_

b) ascendentes de primeiro grau, concorrendo apenas com o pai ou a mãe do falecido: o cônjuge sobrevivente receberá metade da herança:

HERDEIROS	QUOTA
Cônjuge	400.000
Pai ou Mãe	400.000
TOTAL	800.000_

c) ascendentes de segundo grau, terceiro grau ou mais: neste caso, o cônjuge sobrevivente receberá a metade da herança. O restante será partilhado, por linha, entre os ascendentes em questão:

HERDEIROS	QUOTA
Cônjuge	400.000
Ascendente A	100.000
Ascendente B	100.000
Ascendente C	100.000
Ascendente D	100.000
TOTAL	800.000_

II.b - companheiro/a (artigo 1.790)

O companheiro(a) participará da sucessão do outro, somente quanto aos bens adquiridos: a) onerosamente; b) na vigência da união estável, da seguinte forma:

1. se o companheiro/a concorre com os filhos comuns (artigo 1.790, I):

os bens serão partilhados igualmente (por cabeça), ou seja: o companheiro(a) sobrevivente receberá a mesma quota atribuída a cada filho, sejam quantos forem (diferentemente do casamento, em que lhe é garantido no mínimo 1/4 da herança)

HERDEIRO	QUOTA
COMPANH.	133.333,33
Descendente	133.333,33
Descendente	133.333,33
Descendente	133.333,33
Descendente	133.333,33
Descendente	133.333,33
TOTAL	800.000,00_

2. o companheiro sobrevivente, se concorrer com descendentes só do autor da herança (artigo 1.790, inciso II - não são filhos do sobrevivente), receberá metade da quota que couber a cada descendente (diferentemente do casamento, em que ele divide por cabeça com os herdeiros descendentes):

HERDEIRO	QUOTA
COMPANH.	72.727,27
Descendente	145.454,54
Descendente	145.454,54
Descendente	145.454,54

Descendente	145.454,54
Descendente	145.454,54
TOTAL	800.000,00_

3. se o companheiro(a) concorre com outros parentes sucessíveis - artigo 1.790 inciso III - (ascendentes e colaterais), receberá um terço da herança (diferentemente do casamento, onde herda em divisão matemática com os ascendentes, e é chamado antes dos colaterais):

4. Somente se não houver parentes sucessíveis, é que o companheiro vai herdar a totalidade dos bens adquiridos onerosamente durante a constância da união estável.

HERDEIROS	QUOTA
Companh.	266.666,66
Pai	266.666,66
Mãe	266.666,66
TOTAL	800.000,00_

HERDEIROS	QUOTA
Companh.	266.666,66
Mãe	533.333,33
TOTAL	800.000,00_

HERDEIROS	QUOTA
Companh.	266.666,66
Irmão	533.333,33
TOTAL	800.000,00_

E os demais bens pertencentes ao falecido, adquiridos antes da união, ou por herança/doação em sua vigência, serão VACANTES!! Essa a leitura nos exatos termos da lei, interpretando-se o inciso IV do artigo 1.790 na linha do seu caput.

No entanto, se visto isoladamente o inciso em questão, como se fosse artigo autônomo, poder-se-ia interpretar que, não havendo parentes sucessíveis, o companheiro herda a totalidade da herança, inclusive os bens adquiridos antes da união, ou na sua constância por doação ou herança.

Provavelmente haverá muitas interpretações para os artigos da nova lei, assim como muitas divergências a esse respeito. O certo é que, contrariamente ao que se esperava, não foi prorrogada a *vacatio legis*, e entrou em vigor o novo Código Civil, que aí está, com imperfeições que, com o tempo, provavelmente serão corrigidas. Até lá, conta-se com o bom senso dos julgadores, que, por seu saber e sensibilidade, não hão de permitir retrocessos.

Notas:

[1] Artigo 1.721 do Código Civil de 1916: "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 (...)"

[2] Novo Código Civil Brasileiro. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Estudo comparativo com o Código Civil de 1916, Constituição Federal, Legislação Codificada e Extravagante. Coord. Giselle de Melo Braga Tapai. Prefácio do prof. Miguel Reale. 2ª ed., revista e ampliada, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

[3] Artigo 1.845 "São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge."

[4] Código de 1916 - Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, que instituiu o Código Civil.

[5] Artigo 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 (artigo 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; ao cônjuge sobrevivente; aos colaterais.

[6] Artigo 1.603, CC, 1916: "A sucessão legítima defere-se na seguinte ordem: I - aos descendentes; II - aos ascendentes; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais V - aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União".

[7] Artigo 1.790, NCCB: "A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III - se concorrer com outros parentes

sucessíveis, terá direito a 1/3 (um terço) da herança; IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança."

[8] "Artigo 1.879 - Em circunstâncias excepcionais declaradas na cédula, o testamento particular de próprio punho e assinado pelo testador, sem testemunhas, poderá ser confirmado, a critério do juiz."

[9] "Artigo 1.952-A substituição fideicomissária somente se permite em favor dos não concebidos ao tempo da morte do testador. Parágrafo único. Se, ao tempo da morte do testador, já houver nascido o fideicomissário, adquirirá este a propriedade dos bens fideicometidos convertendo-se em usufruto o direito do fiduciário."

[10] "Artigo 1.793 - O direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o co-herdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública."

[11] Determina o artigo 80 do novo Código Civil (artigo 44, inciso III, do CC, 1916): "Consideram-se imóveis para os efeitos legais: (...) II - o direito à sucessão aberta". Logo, em sendo considerado o direito à sucessão aberta como bem imóvel, deve ele ser negociado por escritura pública.

[12] Artigo 1.801 - Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários: (...) III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de 5 (cinco) anos; "Deveriam ter permitido ao companheiro(a), sem a desnecessária explicação."

[13] Conclusões do Centro de Estudos do Tribunal de Justiça do RS: 27ª conclusão: "Desde que completado o lapso temporal de separação fática exigido para o pedido de separação judicial litigiosa com causa objetiva ou para o pedido de divórcio descabe postular separação com causa culposa, por falta de legítimo interesse. (Maioria). JUSTIFICATIVA: A culpa como fundamento do pedido de separação judicial somente se justifica quando não preenchidos os requisitos para a obtenção da separação com causa objetiva ou para o divórcio. Uma vez estando o casal já separado de fato, por tempo superior a um ano, sem que qualquer dos cônjuges tenha tomado a iniciativa do pedido com base na culpa, resta evidenciado o desinteresse em promover a ação sob tal fundamento. Desta forma, com o decurso do prazo, ficando implementado o requisito para idêntica postulação fundada em causa objetiva, resta inteiramente esvaziada de sentido a pretensão à desconstituição do matrimônio com base na culpa, eis que idêntico resultado poderá ser obtido de forma muito mais singela e menos gravosa para ambas as partes e a possível prole. Por fim, não é demais lembrar que o entendimento que aqui se propõe é coerente com a tendência que se verifica no Direito de Família - com evidentes reflexos nas reformas da lei divorcista - no sentido da objetivação das causas de pedir da separação e do divórcio, privilegiando-se o princípio da ruptura, com o conseqüente desprestígio do princípio da culpa, que reconhecidamente não passa de mera ficção jurídica."

[14] Recurso: Agravo de Instrumento - Número: 70.000.269.282. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Ementa: agravo. Inventário, exclusão do nome de ex-esposa do herdeiro, com o deferimento da separação de corpos cessam os efeitos do matrimônio, se o casal, posteriormente, vem levar a efeito o divórcio direto, os efeitos desse - patrimoniais e pessoais - também retroagem a data da decisão que concedeu a separação cautelar, interpretação dos artigos 8º e 25, da Lei 6.515/77. Data do julgamento: 24-11-99.

[15] Artigo 1.812 - "São irrevogáveis os atos de aceitação ou de renúncia da herança".

[16] Artigo 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 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."

[17] Direito Civil: Direito das Sucessões, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 81.

[18] Artigo 228 - "Não podem ser admitidos como testemunhas: (...) V - os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consangüinidade ou afinidade".

[19] Artigo 1.818 - "Aquele que incorreu em atos que determinem a exclusão da herança será admitido a suceder, se o ofendido o tiver expressamente reabilitado em testamento ou em outro ato autêntico. Parágrafo único - Não havendo reabilitação expressa, o indigno, contemplado em testamento do ofendido, quando o testador, ao testar, já conhecia a causa da indignidade, pode suceder no limite da disposição testamentária."

[20] Artigo 1.820 - (...) e decorrido 1 (um) ano de sua primeira publicação, sem que haja

herdeiro habilitado, ou penda habilitação, será a herança declarada vacante.

[21] Artigo 1.593. Serão declarados vacantes (...) Parágrafo único - "Esta declaração não se fará senão 1 (um) ano depois de concluído o inventário."

[22] Artigo 1.814 - "O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possui."

[23] Artigo 1.830 - "Somente é reconhecido o direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de 2 (dois) anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente."

[24] Artigo 1.848 - "Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima (...) § 2º-Mediante autorização judicial e havendo justa causa, podem ser alienados os bens gravados, convertendo-se o produto em outros bens, que ficarão sub-rogados nos ônus dos primeiros."

[25] Artigo 1.911 - "A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberabilidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade".

[26] Artigo 1.859 - "Extingue-se em 5 (cinco) anos o direito de impugnar a validade do testamento, contado o prazo da data do seu registro."

[27] Artigo 1.566 - "São deveres de ambos os cônjuges: (...) IV - sustento, guarda e educação dos filhos."

[28] Por acordo semântico, sempre quando for utilizada a expressão COMPANHEIRA ou COMPANHEIRO, a autora está se referindo tanto ao homem quanto à mulher, devendo ser lido COMPANHEIRA ou COMPANHEIRO.

[29] Artigo 1.727. "As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato."

(In COAD/ADV, Seleções Jurídicas, abril 2003, p. 6)