

O HISTÓRICO DA LEGÍTIMA E DO ROL DE HERDEIROS NECESSÁRIOS

Pedro Augusto Fusaro Moreira de Araújo¹

Márcia Maria Souza Wehbe²

Orientador: André Menezes Delfino³

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar o instituto da reserva de legítima e as transformações do rol de herdeiros necessários no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, discorre sobre aspectos históricos que remontam ao período colonial, a fim de demonstrar como vem se desenvolvendo ao longo do tempo. Ademais, aborda as mais significativas mudanças legislativas para a compreensão do instituto, bem como expõe as lógicas de justiça dessas leis. Utiliza-se de pesquisa bibliográfica que evidencia o arcabouço doutrinário, teórico, legal e prático, além de fatos que concernem à explanação do tema, a exemplo de questões históricas e sociais. Assim, é possível mediante o presente trabalho constatar a origem, a evolução e o tratamento da reserva de legítima e do rol de herdeiros necessários no direito brasileiro.

Palavras-chaves: Reserva de Legítima. Rol de herdeiros necessários. Mudanças legislativas. Aspectos históricos. Lógicas de justiça.

THE HISTORY OF LEGITIMATE AND THE ORDER OF NECESSARY HEIRS

ABSTRACT

The present paper aims at displaying the institute of legitimate reserve and the transformations of the order of necessary heirs in the Brazilian law system. For so, it outlines historical aspects dating to colonial times, with the scope of demonstrating how they have developed through time. Moreover, it tackles the most significant legislative changes for the understanding of the institutes, besides referring to the logics of justice of these laws. It

¹Acadêmico da 10ª etapa do curso de Direito da Universidade de Uberaba. *E-mail:* pedroaugustofma@edu.uniube.br.

²Acadêmica da 10ª etapa do curso de Direito da Universidade de Uberaba. *E-mail:* marciasw@edu.uniube.br.

³Advogado e professor universitário. Pós-graduado lato sensu em Direito Civil e Processual Civil e stricto sensu em Direito das Relações Econômico-empresariais. Professor na graduação e pós-graduação de Direito das Famílias e das Sucessões. *E-mail:* <andre.delfino@adv.oabmg.org.br>

utilizes bibliographical research that evidences the doctrinal, theoretical, legal and practical framework, as well the facts that concern to the explanation of the subject, such as historical and social disputes. By so doing, it is possible with the present paper to reveal the origins, evolution and treatment of the legitimate reserve and the order of the necessary heirs in Brazilian law.

Key words: Legitimate Reserve. Order of Necessary Heirs. Legislative Changes. Historical Aspects. Logics of Justice.

1. INTRODUÇÃO

Já advertia o Rei Salomão que a morte é o destino de todos. Os romanos, célebres juristas, cunharam o brocardo até hoje invocado de que a morte tudo resolve, isto é, *mors omnia solvit*. Contudo, o Direito Sucessório, se por um lado dá razão ao rei de Israel, por outro refuta ao brocardo romano.

Este ramo do Direito comprova que a morte põe fim à existência material do indivíduo, mas não finda as relações jurídicas nas quais o falecido figurava. Neste sentido, o estudioso das civilizações constatará que toda sociedade se organiza juridicamente e, dentre suas maiores preocupações, encontra-se o desafio de regulamentar a sucessão das relações jurídicas em decorrência da morte.

A importância do direito sucessório se faz evidente no fato de já haver este sido regulado pelo célebre Código de Hamurabi, o qual impressiona pela visão econômica que trata a sucessão *mortis causa*. Por outro lado, antes mesmo de conceber o conceito de propriedade individual, os romanos já se atentavam à sucessão, na medida em que a vislumbravam como questão de continuidade ao culto doméstico, exclusivamente familiar.

Ademais, não se pode negar que o homem, ser gregário por natureza, como afirmava Aristóteles, sempre se preocupou tanto com o que há de enfrentar ao morrer quanto com o que há de suceder com o que deixa no mundo dos vivos. Nisto se recorda o lamento do patriarca Abraão a Deus em razão de não haver filhos para quem deixar sua vasta herança.

Assim, o direito sucessório sempre guardou relação com a família, não fugindo das influências morais e religiosas dos homens, relembrando, desse modo, que os fatos sociais moldam o Direito. Ademais, vislumbra-se que o direito sucessório encontra corolário na perpetuação do núcleo familiar por intermédio da transmissão *post mortem* da propriedade.

Desta feita, sendo inegável a importância da sucessão hereditária para a civilização, urge entender como se construiu e se transformou o rol de herdeiros

necessários no ordenamento pátrio. Em outras palavras, trata-se de perquirir pelos porões da História do Direito, desde o direito lusitano, que nestas terras se impôs, até aos moldes do Código Civil em vigor.

Os debates travados pela comissão de juristas incumbidos de propor projeto de reforma ao Código Civil retrataram que a matéria que este trabalho busca trazer à baila é pertinente, sobretudo em razão do Brasil ser, sabidamente, um país sem memória. Assim, entender como foi o Direito, bem como analisar como este se transformou, auxilia na construção das regras jurídicas do porvir.

Para levar a cabo a tarefa a que se propõe, este trabalho requer análise legislativa que se inicia com as Ordenações Filipinas, a compilação de leis feitas pelo rei Felipe II de Portugal, em 1603, e que regeram o Brasil até 1917, ano de entrada em vigor do primeiro código civil nacional, uma vez que a fogueira das vaidades fez com que o mandamento constitucional, já erigido pela Constituição Imperial de redigir o quanto antes um código civil, foi retardado por quase um século.

A seguir, recorresse à Consolidação das Leis Civis feita pelo jurista Teixeira de Freitas, a qual organizava as esparsas disposições das Ordenações Filipinas e as leis brasileiras que as alteravam, para então dar continuidade com importantes leis reformadoras, como a Lei nº 1.839 de 1907, a saber, a Lei Feliciano Pena, até chegar ao Código Civil de 1916.

Na mesma medida em que expõe as mais significativas transformações promovidas ao rol de herdeiros necessários, a exemplo da Lei nº 4.121/62, que erigiu o Estatuto da Mulher Casada, o presente trabalho não foge da tarefa de explicar as razões de justiça e circunstâncias históricas que as motivaram, abrindo com isto caminho para se explicar tanto como a matéria está disposta atualmente quanto quais as possíveis reformas em curso.

2. RESERVA DE LEGÍTIMA

Discorrendo sobre o direito sucessório brasileiro, Pontes de Miranda (1972) afirma que é possível a todo instante identificar aspectos romanos e germânicos que mesclados formaram o direito luso-brasileiro e, dentre os mais notáveis, encontra-se, justamente, a quota necessária, o que hoje se denomina “reserva de legítima”.

O atual Código Civil, em seu artigo 1846, de modo expreso conceitua o que se entende por reserva de legítima, uma vez que dispõe que “pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”.

Por sua vez, em comento ao Código Civil de 1916, o qual também previa a reserva de legítima, Beviláqua (1955) enfatizava que por força da legítima se atribui porções dos bens do falecido aos seus herdeiros necessários mesmo contra a sua vontade, tratando-se, portanto, de norma de ordem pública e, portanto, inafastável.

A fundamentação para a existência da reserva de legítima é a proteção econômica do núcleo familiar, conforme o próprio Beviláqua (1955). Assim, com dito instituto visa o legislador resguardar a manutenção do núcleo considerado mais próximo do autor da herança, na medida em que os considera herdeiros necessários.

Portanto, caso o falecido, isto é, aquele *de cujus successione agitur*, tenha herdeiros necessários, só poderá dispor livremente de metade do seu patrimônio, em razão da reserva de legítima. É igualmente digno de nota que tal limitação deve também ser observada nas doações que o indivíduo faça ao longo de sua vida, conforme o artigo 549 do Código Civil.

No que tange ao histórico do instituto no ordenamento pátrio, a existência de uma reserva de legítima, embora como tal não fosse denominada, data das Ordenações Filipinas de 1603. Nestas, em seu livro IV, Título 82, constava a disposição de que o testador só pode dispor até a terça parte. Por consequência, se somente se podia dispor da terça parte do patrimônio, os dois outros terços constituíam a reserva de legítima.

Já sob a égide da Primeira República, no ano de 1907, foi publicada a importantíssima, porém muito olvidada, Lei Feliciano Pena, que leva o nome do deputado que a propôs. Dentre suas muitas alterações ao direito sucessório brasileiro, a referida norma foi responsável pela fixação da reserva de legítima em 50%, lançando fora o conceito de “terça parte” que vigorava por mais de três séculos no Brasil.

Por sua vez, nos debates em torno da aprovação do Código Civil de 1916 manteve-se a reserva de legítima nos moldes entabulados pela Lei Feliciano Pena. Todavia, a aprovação foi marcada por profundas discussões acerca da natureza e validade da reserva de legítima, sobretudo quando as discussões ascenderam ao Senado.

Os opositores da legítima argumentavam que ela viola o direito de propriedade, na medida em que limita a disposição do patrimônio, bem como impõe dever de solidariedade ao progenitor, enquanto melhor seria impô-lo aos filhos, tendo em vista que estes devem a criação aos pais, conforme elucida Beviláqua (1955).

Por sua vez, os defensores, que acabaram prevalecendo, salientavam a importância da solidariedade familiar, o que reflete no aspecto patrimonial, pois sem meios financeiros não há como sobreviver. Outrossim, como afirma Beviláqua (1955), apontavam para a proteção do núcleo familiar presumivelmente mais próximo.

Em suma, fato é que a reserva de legítima, instituto de origem romana, presente no Direito pátrio desde o período colonial, visa proteger a manutenção econômica dos familiares mais próximos, baseando-se na solidariedade familiar. Contudo, conforme Rosa (2022), atualmente voltou a ganhar pertinência a discussão acerca do instituto, sobretudo acerca de sua manutenção fixa ou variável, bem como a sua necessidade na sociedade contemporânea.

É digno de nota que com a comissão reformadora do Código Civil em andamento, estão sendo propostas alterações ao instituto. Dentre as mais notáveis consta a implementação de uma reserva de legítima flexível, a depender da classe de herdeiros necessários presentes, aos moldes do que vigora em Portugal.

Assim, caso a referida proposta venha a ser aprovada pelo Congresso Nacional, seria o fim da reserva de legítima em percentual fixo, tal qual vigorou desde os primórdios do Brasil, seja na forma de dois terços, previstos pelas Ordenações, ou na forma da metade, conforme introduzida pela Lei Feliciano Pena e até hoje preservada.

Desta feita, consoante Rosa (2022), sendo a via legislativa a adequada para se discutir mudança tão relevante, resta aguardar como se pronunciarão os parlamentares federais.

3. DESCENDENTES

Os descendentes serem chamados à sucessão é a ordem mais natural da vida, seja na sucessão aos tronos, ofício ou patrimônio paterno. Discorre Beviláqua (1955) que os descendentes são herdeiros privilegiados em decorrência do dever que aos pais cabe de cuidar dos filhos que trazem ao mundo, isto é, fornecer-lhes os meios de manutenção.

Assim, é possível afirmar que os descendentes são os herdeiros necessários por excelência. Consoante Quintella (2017), tratava da sucessão dos descendentes o título XCII das Ordenações Filipinas, o qual entabulava como o filho do peão sucede ao seu pai. Aqui, cabe destacar que por “peão” entendiam-se os não nobres, uma vez que a sucessão dos descendentes de nobres dava-se de forma distinta.

Desta feita, no que toca aos nobres, apenas por força do Decreto nº 463 de 1847 é que a sucessão do filho natural do nobre foi equiparada à sucessão dos plebeus, isto é, aos peões que falavam as Ordenações Filipinas, enquanto aos filhos legítimos da nobreza

tocava suceder pelo direito da primogenitura, conforme elucidam Simão e Nicastro (2020).

Com o advento do Código Civil de 1916, a maior mudança que se operou na sucessão dos descendentes foi a ruptura com o princípio da troncalidade, na medida em que o artigo 1604 dispunha “que os filhos sucedem por cabeça, e os outros descendentes, por cabeça ou por estirpe, conforme se achem, ou não, no mesmo grau”.

Pelo princípio da troncalidade, que remonta ao Direito Romano e que vigorou no Brasil até 1917, todos os descendentes que não fossem filhos sucederiam apenas por direito de representação, partilhando por estirpe. Logo, à luz de exemplo, caso concorressem seis netos à sucessão do avô, sendo quatro de um filho pré-morto, e dois de outro, pelo referido princípio aos quatro tocaria dividir os cinquenta por cento de seu pai e aos outros dois dividir os respectivos cinquenta por cento do deles.

Explica Simão (2021) que a ruptura com o histórico princípio da troncalidade foi fruto de emenda proposta pelo deputado Alfredo Pinto e escorada no entendimento de Coelho Rodrigues. Em comentário ao artigo 1604, Beviláqua (1955) afirma que o sistema adotado pelo legislador do Código Civil de 1916 é propenso a cometer injustiças, uma vez que faz da inexistência de descendentes da linha mais próxima o prejuízo de uns e a fonte de lucro de outros.

Ainda quanto às disposições trazidas pelo Código de Beviláqua quanto à sucessão dos descendentes, sedimentava a regra de que nesta classe não há limitação ao direito de representação. Por outro lado, promoveu mudanças concernentes aos direitos sucessórios do filho a depender da origem da filiação.

Dispunha o artigo 1605 do diploma civil que “para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos se equiparam os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos”. Ademais, seus parágrafos fixavam quotas menores aos legitimados e aos adotivos quando concorressem com filhos legítimos, a saber, a metade da quota destes.

Observa-se que houve um avanço ao reconhecer direitos sucessórios aos filhos naturais reconhecidos, tendo em vista que nas Ordenações do Reino o filho natural que fosse reconhecido pelo pai casado não teria direitos sucessórios, conforme discorre Beviláqua (1955) sobre o tema.

Assim, caso o reconhecimento do filho natural fosse anterior ou posterior ao casamento do pai, herdaria na mesma quantidade que os legítimos, não havendo diferenciação de quinhões. Não obstante, em que pese ter sido um avanço, não deixa de

escancarar as profundas disposições discriminatórias que o Código Civil impunha aos filhos em decorrência da sua origem de filiação.

A marcha da história nacional é no sentido de romper as discriminações quanto à filiação. Assim, insta lembrar que a Constituição Federal de 1937, em seu artigo 126, previa que os filhos ilegítimos reconhecidos teriam os mesmos direitos que os legítimos, embora a Constituição de 1946 já se quedava silente sobre o tema, afirma Beviláqua (1955).

Outrossim, deve-se lembrar que, por força do artigo 358 do Código Civil de 1916, possivelmente o mais difamante de todos os artigos do cânon civil, vedava-se o reconhecimento voluntário dos filhos considerados espúrios, isto é, os adúlteros e incestuosos, de modo que, ao negar-lhes a paternidade e a maternidade, conseqüentemente também lhes negava os direitos sucessórios decorrentes da relação de parentesco.

É digno de nota que o referido artigo 358 só veio a sofrer alterações permitindo o reconhecimento dos filhos adúlteros após o desquite por força dos decretos getulistas no início da década de 1940. Aliás, ressalta-se que os decretos de Vargas foram baixados exclusivamente para atender ao pedido especial do empresário Assis Chateaubriand, o qual visava reconhecer sua filha adúltera Teresa, conforme conta Morais (1997).

Já no ano de 1949, aprovou-se a Lei nº 883, mediante a qual se permitiu o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio, uma vez dissolvida a sociedade conjugal, bem como se assegurou ao filho o direito à ação para se declarar a filiação. Contudo, a referida lei reiterava a diferenciação de quinhões já prevista pelo Código Civil.

Apenas no ano de 1977, em decorrência da Lei nº 6.515/77, a saber, a Lei do Divórcio, de autoria do senador Nelson Carneiro, é que se acabou com a diferenciação de quinhões entre herdeiros legítimos e ilegítimos reconhecidos, uma vez que dispôs que qualquer que fosse a natureza da filiação, o direito à herança seria reconhecido em igualdade de condições.

Por fim, a discriminação dos filhos foi definitivamente relegada ao porão da História do Direito com a promulgação da Constituição Federal de 1988, na medida em que o parágrafo 6º do artigo 227 narra que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

4. ASCENDENTES

A sucessão dos ascendentes existe no ordenamento pátrio desde a égide das Ordenações Filipinas, uma vez que seu título XCI já previa como o pai e a mãe sucedem na herança do filho, e não o irmão. Conforme Quintella (2017), é digno de nota que a menção mais expressa à existência da reserva de legítima no diploma filipino era no que concerne à sucessão quando houvessem ascendentes, ao dizer que havendo pais vivos ou outros ascendentes, o testador deveria deixar-lhes duas partes da herança.

Portanto, o *status* dos ascendentes como herdeiros necessários sempre foi cristalino, desde os primórdios do direito sucessório pátrio. Não obstante, a sucessão nesta classe de herdeiros tinha peculiaridades que se perderam com o tempo. À luz de exemplo, era vedada a sucessão dos pais aos filhos considerados de “danado e punível coito”, isto é, os filhos espúrios, como os sacrílegos, adulterinos e incestuosos.

Em adendo, pelas Ordenações Filipinas, conforme assevera Quintella (2017), caso a mãe chamada a suceder tivesse outros filhos com o pai do falecido, mas já estivesse casada com outro homem, quando da abertura da sucessão ou viesse depois a se casar, a ela tocaria tão somente o usufruto dos bens do filho do qual herdara, não podendo aliená-los e, caso fosse a herança composta de bens móveis, deveria prestar fiança.

Já quando o pai do falecido fosse chamado a suceder, consoante explana Quintella (2017), determinavam as Ordenações do Reino as mesmas disposições supramencionadas para a mãe, salvo a obrigação de prestar fiança quando a herança fosse integralmente móvel.

Contudo, vale lembrar que estas restrições, que se impunham ao pai e à mãe chamados a suceder, não se estendiam aos avós que fossem chamados à sucessão do neto e que tivessem contraído segundas núpcias, sejam maternos ou paternos, homens ou mulheres, como recorda ainda Quintella (2017).

Quando da Consolidação das Leis Cíveis, Teixeira de Freitas expressamente delineou que os ascendentes eram chamados apenas atrás dos descendentes, conforme se extrai da redação do artigo 959. Já no Código Civil de 1916, o artigo 1.603 manteve os ascendentes na ordem que historicamente lhes pertence e, em comento ao referido artigo, Beviláqua (1955) afirma que os fortes vínculos afetivos e de respeitabilidade para com os ascendentes impõem que sejam chamados logo em seguida aos descendentes.

No diploma civil de 1916, pela primeira vez de modo expresse se afirmou que o direito de representação dá-se na linha reta descendente, mas nunca na ascendente, uma vez que, conforme discorre Beviláqua (1955), as Ordenações eram omissas neste aspecto.

Assim, conforme observa Simão (2021), na linha reta ascendente herda-se apenas por direito próprio e partilha-se tão somente por linha, uma vez que inexistente o direito de representação e, conseqüentemente, não se aplica a partilha por estirpe.

Em adendo, observa-se que o primeiro código civil brasileiro trazia poucas regras quanto à sucessão dos ascendentes. O Código de Beviláqua reproduzia as Ordenações Filipinas em declarar que na linha ascendente o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas.

De forma semelhante, ao dispor que quando houvesse igualdade em grau e diversidade em linha, a herança partir-se-ia entre as duas linhas, meio por meio, o Código Civil de 1916 recorria às fontes romanas, especificamente a Novela 118 de Justiniano, para preencher lacuna deixada pelas Ordenações, consoante comenta Beviláqua (1955).

Por fim, o artigo 1.610 do Código Civil de 1916 reproduzia a discriminação da filiação que então vigorava, ao dispor que quando o descendente ilegítimo tivesse direito à sucessão do ascendente, haveria o ascendente ilegítimo direito à sucessão do descendente, o que Beviláqua (1955) explana ser regra de reciprocidade implícita no direito sucessório desde as Ordenações do Reino.

Com o advento do Código Civil de 2002, as regras da sucessão dos ascendentes foram mantidas. Contudo, o fenômeno da multiparentalidade, isto é, a possibilidade, já reconhecida pelo Tema 622 do STF, de que o indivíduo possa ter, sem hierarquia entre eles, dois pais e duas mães, simultaneamente, desde que haja vínculo biológico com uns e socioafetivo com outros, fez com que esta sucessão, até então isenta de controvérsias, se tornasse repleta de discussões doutrinárias.

Leciona Simão (2021) que a questão foi resolvida pelo prevailecimento da corrente que defendia a multiplicidade de linhas, conforme narra o Enunciado 642 das Jornadas de Direito Civil. Segundo o referido enunciado, quando houver igualdade em grau e diversidade em linha entre os ascendentes convocados a herdar, a herança deverá ser dividida em tantas linhas quantos sejam os genitores.

5. CÔNJUGE

Nem sempre teve o cônjuge *status* de herdeiro necessário. Nas Ordenações Filipinas, especificamente no título XCIV do Livro IV, já se previa a sucessão do cônjuge sobrevivente, uma vez que tratava de como o marido e mulher sucedem um ao outro.

Contudo, pelas Ordenações do Reino, não era o cônjuge tratado como herdeiro necessário. Neste sentido, conforme se extrai do artigo 1.006 da Consolidação das Leis Civis, feita por Teixeira de Freitas, “são herdeiros necessarios os descendentes, e os ascendentes, capazes de succedêr á intestado; nos termos dos Arts. 959 §§ 1º e 2º, 961, e 963.”

Ademais, além de não ser herdeiro necessário, o cônjuge nas Ordenações ocupava posição afastada na ordem de vocação hereditária. Consoante Quintella (2017), embora as Ordenações, propriamente, não estabelecessem uma ordem de vocação de forma expressa, o trabalho de esmiuçar qual ordem se previa de forma esparsa e unificá-la em um artigo coube também a Teixeira de Freitas, por força do art. 959 da Consolidação:

Art. 959. Defere-se a sucessão a intestado na seguinte ordem:
 § 1º Aos descendentes;
 § 2º Na falta de descendentes, aos ascendentes;
 § 3º Na falta de uns e outros, aos colaterais até o décimo grau por Direito Civil;
 § 4º Na falta de todos, ao cônjuge sobrevivente;
 § 5º Ao Estado em último lugar.

Logo, observa-se que o cônjuge figurava na quarta classe de herdeiros, sendo chamado a suceder apenas na ausência de descendentes, ascendentes e os colaterais. Aqui, merece destacar o fato que os colaterais eram chamados a suceder até o décimo grau, de modo que se tornava muito difícil deferir-se a sucessão ao cônjuge.

Posteriormente, já no Período Republicano, a ordem de vocação hereditária veio a sofrer alterações que impactaram o *status* do cônjuge. Por força da Lei Feliciano Pena, do ano de 1907, o cônjuge passou a figurar em terceiro lugar na ordem de chamamento à herança, senão veja-se:

Art. 1º Na falta de descendentes e ascendentes, defere-se a sucessão *ab intestato* ao conjuge sobrevivente, si ao tempo da morte do outro não estavam desquitados; na falta deste, aos collateraes até ao sexto gráo por direito civil; na falta destes, aos Estados, ao Districto Federal, si o de cujus for domiciliado nas respectivas circumscripções, ou à União, si tiver o domicilio em territorio não incorporado a qualquer dellas.

Desta feita, a partir de 1907 o cônjuge passou a ser chamado antes dos colaterais, de modo a possuir maiores chances de herdar. Outrossim, conforme se extrai do art. 1º da Lei Feliciano Pena, é digno de nota que dali em diante o grau de colaterais iniciou a ser limitado, substituindo o décimo grau, previsto nas Ordenações, pelo sexto grau.

Não obstante, em que pese a Lei Feliciano Pena tenha promovido o cônjuge na vocação hereditária, seu artigo 2º, o qual foi responsável em fixar a reserva de legítima

em 50%, era cristalino em afirmar que apenas os descendentes e os ascendentes eram considerados herdeiros necessários, senão veja-se: “Art. 2º O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível só poderá dispor de metade do seus bens, constituindo a outra metade a legítima daquelles, observada a ordem legal”.

Poucos anos depois, nos trabalhos de elaboração do Código Civil de 1916, decidiu-se pela manutenção do cônjuge na terceira classe de herdeiros, conforme já fixado, desde 1907, pela Lei Feliciano Pena. Neste sentido, narra o artigo 1.611 do Código de Beviláqua que “em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se ao tempo da morte do outro não estavam desquitados”.

Em comentário ao referido artigo, defendia Beviláqua (1955) que o mais escoreito seria o cônjuge supérstite figurar entre as duas primeiras classes sucessíveis, salvo se em decorrência do regime de bens já lhe coubesse metade do patrimônio do falecido por força da meação.

Ainda quanto à escolha feita pelo legislador de 1916, de deixar o cônjuge no terceiro lugar, sem concorrer com descendentes e ascendentes, afirma Beviláqua (1955, p. 47):

Mas, por amor à simplicidade, preferiu-se dar-lhe o terceiro lugar, na ordem da sucessão legítima, depois dos descendentes, herdeiros privilegiados em virtude do imperioso dever, que a todos se impõe, de cuidar da prole, e de facilitar-lhes os meios de vida, e depois dos ascendentes, em relação aos quais há, também, razões poderosas, fundadas no afeto, na veneração e no reconhecimento, que reclamam a sua colocação na ordem dos sucessíveis, logo em seguida aos descendentes.

Constata-se que com o passar do tempo o cônjuge foi ganhando prestígio aos olhos do legislador brasileiro, na medida em que foi tendo sua importância dentro do núcleo familiar valorizada e, conseqüentemente, deixou de ser preterido pelos colaterais. Ademais, da afirmação de Beviláqua já se pode extrair o germe do que anos depois viria a se consumir na concorrência sucessória.

Por outro lado, no Código Civil de 1916 o cônjuge continuou não sendo herdeiro necessário, uma vez que apenas os descendentes e os ascendentes figuravam na redação trazida pelo artigo 1.721, senão veja-se:

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.

No início da década de 1960, foi promulgado a Lei nº 4.121/62, conhecida como Estatuto da Mulher Casada. Dentre as alterações promovidas ao Código Civil, a exemplo

da emancipação da mulher casada, previu-se a inclusão de dois parágrafos ao artigo 1.611, criando, respectivamente, a concorrência sucessória e o direito de habitação.

Enquanto o direito de habitação se limitava aos cônjuges casados pelo regime da comunhão universal, a concorrência sucessória fazia com que o cônjuge concorresse com os descendentes e os ascendentes do falecido, desde que não fosse casado pelo regime legal. Em suma, todos que não fossem casados pela comunhão universal concorreriam.

Conforme Simão (2021), a lógica da concorrência sucessória tinha caráter assistencial, na medida em que visava amparar mulheres que haviam se casado por regime diverso do legal, sobretudo pelo regime de separação de bens, no qual não haveriam meação nem herança.

Contudo, ressalta-se que a concorrência criada pelo Estatuto da Mulher Casada não era na propriedade, direito real sobre a coisa própria, mas sim por meio do criado usufruto vidual, isto é, usufruto da viúva, direito real sobre a coisa alheia.

Assim, concorrendo com descendentes do falecido, sejam filhos dele com ela ou não, à viúva se destinava, por enquanto durasse a viuvez, o usufruto da quarta parte da herança. Já na concorrência com os ascendentes, à viúva tocava o usufruto da metade.

Discorrendo acerca do tema, destaca Simão (2021) que em razão da quantificação do usufruto vidual gerar muitas contendas, o artigo 1.829 do Código Civil de 2002 decidiu tornar a concorrência sobre a propriedade, direito real sobre a coisa própria, relegando o usufruto vidual à História do Direito.

Desta feita, o tratamento dado pelo Código Civil de 2002 ao instituto da concorrência sucessória, tornou o cônjuge que concorre em coproprietário, ao invés de mero usufrutuário, que até então era. Em razão disto, é possível vislumbrar que o cônjuge foi ganhando maior prestígio aos olhos do legislador brasileiro.

Atenta-se que no novel diploma civil a concorrência do cônjuge com descendentes depende do regime de bens, mas independe quando com os ascendentes. Logo, conforme Simão (2021), se na concorrência com descendentes o cônjuge for meeiro, não terá herança, mas na concorrência com ascendentes, é possível ser meeiro e herdeiro, a exemplo de quando o regime de bens for o da comunhão universal.

Ainda no que tange ao prestígio dado pelo Código Civil de 2002 ao cônjuge, urge destacar que, por força do artigo 1.829, ao lado dos descendentes e dos ascendentes, hoje ele também figura como herdeiro necessário. Vale destacar que o mesmo *status* já lhe havia sido dado pelo Código Civil italiano de 1942, em seu artigo 536, e o Código Civil português, especificamente em seu artigo 2.157.

Por derradeiro, é digno de nota que no Anteprojeto do Código Civil, em andamento perante o Congresso Nacional, a proposta pela comissão de juristas é que o cônjuge deixe de ser herdeiro necessário, voltando a ser apenas herdeiro legítimo, assim como ocorre com os colaterais. Ademais, propõe-se a extinção da concorrência sucessória, de modo a vir o cônjuge a herdar apenas na ausência de descendentes e ascendentes.

Contudo, a decisão final toca aos parlamentares, e não aos juristas. Assim, resta aguardar o resultado do processo legislativo, pois muitas das propostas feitas pela comissão podem ser tanto convertidas em lei quanto rechaçadas pelo Congresso Nacional.

Em suma, observa-se que o histórico do cônjuge no direito sucessório pátrio passou por profundas mudanças, mediante a ascensão na ordem de vocação, a transformação em herdeiro necessário e a criação da concorrência sucessória. Todavia, a manutenção nos moldes atuais é incerta.

6. COMPANHEIRO

Antes de falar do tratamento do companheiro, isto é, da pessoa que vive em união estável, à luz do direito sucessório pátrio, se faz necessário recordar o histórico de como o ordenamento pátrio trata a união estável. De início, vale mencionar que historicamente a união estável foi chamada de “concubinato” pelo Direito.

Consoante Simão (2021), o termo concubinato sempre teve conotação pejorativa e o sistema jurídico sempre foi contrário à concessão de direitos aos concubinos. Nesta lógica, o Código de Beviláqua, que vislumbrava no casamento a forma de legalizar a união sexual e constituir família, rechaçava àqueles que se relacionavam fora das núpcias.

A reprovação jurídica do concubinato iniciou a ruir na década de 1970, por força da obra doutrinária “Concubinato”, de autoria do desembargador paulista Edgar de Moura Bittencourt. Conforme Simão (2021), tão tabu era falar sobre o tema que a mãe do desembargador teria se preocupado com a imagem social do filho simplesmente por ter escolhido escrever sobre ele.

A volumosa obra de dois tomos do desembargador foi responsável por traçar uma distinção entre concubinato puro e impuro. Enquanto o concubinato impuro é o da amante, ou seja, de pessoas casadas que possuem relações extraconjugais, o concubinato puro é o de pessoas solteiras que poderiam se casar, mas decidem não contrair núpcias, logo, não existe a reprovável figura da amante e, portanto, pode ser protegido como família pelo Direito, consoante explana Simão (2021).

Foi justamente desta distinção feita pelo desembargador que se legitimou o concubinato puro, o qual veio a ser a união estável, e se manteve a condenação apenas do concubinato impuro, atualmente concubinato tão somente. Neste sentido, afirma Azevedo (2019, p. 322):

Sempre admiti que o concubinato puro ou concubinato, simplesmente, ou união estável, na expressão atual de nossa Constituição, deve merecer, por parte dos Poderes Públicos, completa proteção; diferentemente do que deve suceder com o concubinato impuro ou concubinagem.

Por força da Constituição Federal de 1988, especificamente em seu artigo 226, § 3º, para efeito de proteção do Estado a união estável foi reconhecida pelo ordenamento pátrio como entidade familiar. Contudo, não foi a união estável equiparada ao casamento, o que decorre do próprio mandamento constitucional de que a lei deverá facilitar sua conversão em casamento.

Outrossim, conforme salienta Simão (2021), o texto constitucional só dizia que a união estável era reconhecida para efeito de proteção do Estado, nada dizendo sobre direitos patrimoniais, alimentares e sucessórios, de modo que se fez necessário a promulgação de uma lei para regulamentá-la.

Neste sentido, conforme Azevedo (2019), a Lei nº 8.971/94, que regulou o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, foi o marco inicial da regulamentação da união estável. Havia a necessidade de lapso temporal de cinco anos para configurar a união, salvo se desta já houvessem surgido filhos. Quanto ao aspecto sucessório, a referida lei estendeu aos companheiros a concorrência sucessória existente para os cônjuges desde 1962.

Assim, passou o companheiro a ter o usufruto vidual, fixado em um quarto, quando houvessem filhos do falecido, sejam comuns ou não, ou fixado na metade, havendo concorrência com ascendentes e por enquanto não constituísse nova união. Outrossim, também é digno de nota que a Lei nº 8.971/94 concedia ao companheiro supérstite a totalidade da herança na ausência de descendentes e ascendentes.

Já com a segunda lei a regulamentar a união estável, a saber, a Lei nº 9.278/96, a qual conferiu aos companheiros o direito de habitação, a soma de seus dispositivos com a Lei nº 8.971/94, de fato equiparou o casamento e a união estável em matéria sucessória, conforme assevera Simão (2021).

Contudo, com o advento do Código Civil de 2002, sob a influência de Miguel Reale, calcado na interpretação de que a disposição constitucional de que a lei deve

facilitar a conversão da união estável em casamento seja mandamento da Lei Maior, o artigo 1.790 do novel diploma civil regulou a sucessão do companheiro de forma distinta ao do cônjuge.

Não obstante, destaca Simão (2021) que o artigo 1.790 foi alvo de profundas críticas, sobretudo encabeçadas pelo IBDFAM, no sentido de que a união estável era tratada pelo legislador do Código Civil como família de segunda classe. Assim, estas críticas culminaram no Supremo Tribunal Federal.

No ano de 2017, ao julgar recurso extraordinário que veio a ser o Tema de Repercussão Geral nº 809, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no artigo 1.790 do Código Civil de 2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do artigo 1.829 do diploma civil.

Todavia, embora o STF tenha equiparado companheiro ao cônjuge no que concerne aos direitos sucessórios, quedou em aberto se o companheiro também passou a ser considerado herdeiro necessário, uma vez que, conforme destaca Simão (2021), a Corte Maior, em embargos de declaração, não se pronunciou sobre o tema.

Atualmente, com a reforma ao Código Civil, o companheiro está a perder o prestígio que veio paulatinamente ganhando desde a década de 1990 e, em maior medida, após o Tema 809 do STF. Em suma, acena-se para que a discussão acerca do *status* do companheiro se resolva de modo desfavorável, posto que a comissão de juristas defende que expressamente não seja herdeiro necessário, mas tão somente legítimo.

7. CONCLUSÃO

A análise da evolução histórica da reserva de legítima e do rol de herdeiros necessários revela que o Direito existe para servir ao homem e não o contrário. Observa-se que na medida em que os valores sociais foram mudando também as regras sucessórias passaram por transformações.

Portanto, se no limiar do século XVII, quando da publicação das Ordenações Filipinas, a reserva de legítima se entendia adequada com a fixação em dois terços, a marcha da História fez com que, passados três séculos, sua necessidade continuasse a ser vislumbrada, porém já em valor distinto, o que fez a Lei Feliciano Pena. A moldura do instituto se manteve inabalada até a comissão de reforma do código civil apresentar proposta para flexibilizá-la, o que se há de aguardar para saber se vingará.

Já quanto aos herdeiros necessários, isto é, os herdeiros protegidos pela legítima, constata-se que os descendentes e os ascendentes sempre o foram, embora dentro dos descendentes haja um profundo histórico discriminatório, felizmente derrubado pela Constituição Federal, e entre os ascendentes a multiparentalidade apresente desafios.

Por outro lado, percebe-se que o cônjuge foi paulatinamente ganhando maior prestígio, primeiro subindo na ordem de vocação hereditária, depois passando a concorrer à herança com descendentes e ascendentes, em seguida tornando-se herdeiro necessário pelo Código Civil de 2002, até o declínio atual que enfrenta, uma vez que a comissão reformadora sugere o fim da concorrência sucessória e a exclusão do *status* de herdeiro necessário.

No que concerne aos companheiros, até à histórica decisão do Supremo Tribunal Federal equiparando seus direitos sucessórios aos dos cônjuges, foi uma marcha longa em busca de qualquer forma de proteção estatal, posto que a defesa doutrinária se iniciou em 1970 e a regulamentação da previsão constitucional só veio na década de 1990.

Em suma, se existe um ramo do Direito em que de forma mais acentuada se percebe como o homem está em constante transformação e, sobretudo, suas formas de conceber a relação entre afeto e patrimônio, certamente este ramo é o Direito Sucessório. Por isso, o presente trabalho serve justamente para apresentar quais foram estas mudanças mais marcantes no nosso ordenamento pátrio, demonstrando, assim, que o Direito é reflexo dos valores dos homens e que estes são frutos do seu tempo.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, A. V. **Curso de Direito Civil 6 - Direito de Família**. E-book. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**, Volume VI. 10. ed., 1955.

BÍBLIA ONLINE. **Bíblia Sagrada, Nova Versão Internacional**. Internet, 2024. Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/nvi/ec/7>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

BRASIL. Decreto nº 463, de 2 de setembro de 1847. **Coleção de Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, página 48. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-463-2-setembro-1847-560199-publicacaooriginal-82833-pl.html>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

_____. Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824. **Coleção de Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, página 7 Vol. 1. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

_____. Decreto nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907. Regula o deferimento da herança no caso da sucessão ab intestato. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, DF, 08 jan. 1908. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1839-31-dezembro-1907-580742-republicacao-103783-pl.html>>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, DF, 10 nov. 1937. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

_____. Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 out. 1949. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/10883.htm>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

_____. Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03 setembro. 1962. Disponível em: <<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=4121&ano=1962&ato=d0fMzY61kMVRVTdd6>>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

_____. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 dez. 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

_____. Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 outubro. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

_____. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 dez. 1994. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

_____. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 maio. 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

CARVALHO, Felipe Quintela Machado de. **Contribuição de Joaquim Felício dos Santos para o direito das sucessões no Brasil: fragmentos da história do direito civil brasileiro**. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/41746/1/Tese%20Felipe%20Quintella%20Contribui%C3%A7%C3%B5es%20de%20Joaquim%20Felicio%20dos%20Santos%20para%20o%20Direito%20das%20Sucess%C3%B5es%20no%20Brasil.pdf>>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2021.

DKVR Wordpress. **Morrer é preciso – poema de Fernando Pessoa**. Internet, 12 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://dkvr.wordpress.com/2020/11/12/morrer-e-preciso-poema-de-fernando-pessoa/>>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. Ed. fac-sim – Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Especial, Direito das Sucessões: Sucessão testamentária. Testamento em geral. Disposições testamentárias em geral. Herança e legados**, Tomo LVI. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984.

PROFESSOR SIMÃO. **Aula 5 – Sucessão Legítima – Introdução e regras gerais**. Youtube, 01 de setembro de 2021. 30min14s. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=wmjW5PHu8U&list=PLGqYyqxLzW91XRZqMPd8iL2W_6IbufxWn&index=5>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

_____. **Aula 6 – Sucessão na classe do ascendente**. Youtube, 08 de setembro de 2021. 30min14s. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=igH11Vhmnlc&list=PLGqYyqxLzW91XRZqMPd8iL2W_6IbufxWn&index=6>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

_____. **Aula 7 – Sucessão na classe do cônjuge ou companheiro**. Youtube, 08 de setembro de 2021. 35min35s. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Ij3BOGxE2J0&list=PLGqYyqxLzW91XRZqMPd8iL2W_6IbufxWn&index=7>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

_____. **Aula 8 – Concorrência dos descendentes com cônjuge e do cônjuge com os ascendentes**. Youtube, 15 de setembro de 2021. 42min00s. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IwlWXP0iZMM&list=PLGqYyqxLzW91XRZqMPd8iL2W_6IbufxWn&index=8>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

_____. **Aula 9 – Concorrência do cônjuge com os ascendentes e cônjuge como herdeiro da totalidade dos bens.** Youtube, 15 de setembro de 2021. 46min14s. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=F0VNA-KJdpw&list=PLGqYyqxLzW91XRZqMPd8iL2W_6IbufxWn&index=9>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

_____. **Aula 11 – A sucessão do companheiro – Histórico e inconstitucionalidade do art. 1.790.** Youtube, 29 de setembro de 2021. 39min18s. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=l9OktgRZNVU&list=PLGqYyqxLzW91XRZqMPd8iL2W_6IbufxWn&index=10>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

ROSA, Conrado Paulina da. Planejamento sucessório: teoria e prática / Conrado Paulino da Rosa – São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

RTP Ensina. **Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades, de Luís de Camões.** Internet, 2011. Disponível em: <<https://ensina.rtp.pt/artigo/mudam-se-os-tempos-mudam-se-as-vontades-de-luis-de-camoes/>>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil: Direito das Obrigações e Direito Hereditário, Volume III.** 3. ed. Saraiva, 1973.

SIMÃO, J.F.; NICASTRO, G.F. **Domínio do Palácio Guanabara. Uma análise do processo mais longo do judiciário brasileiro.** Revista Jurídica Luso-Brasileira. Ano 6 (2020). Disponível em: <<https://professorsimao.com.br/o-dominio-do-palacio-guanabara-uma-analise-do-processo-mais-longo-do-judiciario-brasileiro/>>. Acesso em: 21 de maio de 2024.