

O retrocesso sucessório na proposta de reforma do Código Civil de 2002: a posição do cônjuge supérstite e os entraves para a sucessão legítima

André Anderson Gonçalves de OLIVEIRA*

Taisa Maria Macena de LIMA**

RESUMO: O presente artigo realiza uma análise crítica acerca da posição jurídica do cônjuge sobrevivente na sucessão legítima brasileira, examinando sua evolução histórica desde as Ordenações Filipinas até o atual Código Civil de 2002. A pesquisa, de natureza qualitativa e abordagem jurídico-dogmática, vale-se da análise comparada entre as legislações pretéritas e o Projeto de Lei nº 4/2025, atualmente em trâmite no Senado Federal. Tal projeto propõe a exclusão do cônjuge do rol de herdeiros necessários, configurando expressivo retrocesso legislativo e social, com potenciais reflexos de vulnerabilidade patrimonial e existencial para o consorte supérstite. O estudo demonstra que a supressão da tutela legitimária representa afronta ao princípio da vedação do retrocesso social, bem como à função protetiva e solidária do Direito das Sucessões, comprometendo a estabilidade jurídica alcançada com o Código Civil de 2002. Assim, faz-se mister questionar: poderá o legislador, sob o pretexto de modernizar o sistema sucessório, desconstituir conquistas históricas e relegar o cônjuge à condição de herdeiro dispensável, passível de exclusão da vocação hereditária?

PALAVRAS-CHAVE: Cônjuge; direito das sucessões; legítima; herdeiro necessário.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. A construção histórica do cônjuge como herdeiro no ordenamento jurídico brasileiro; – 3. A sucessão do cônjuge sob a égide do Código Civil de 2002; – 3.1. A concorrência do cônjuge com os descendentes; – 3.2. A concorrência do cônjuge com os ascendentes; – 3.3. O cônjuge como herdeiro universal; – 4. A exclusão do cônjuge como herdeiro necessário à luz da PL nº 4, de 2025: entre críticas e vulnerabilidades; – 5. Conclusão; – Referências.

TITLE: *The Succession Regress in the Proposed Reform of the Civil Code of 2002: the Position of the Surviving Spouse and the Obstacles to Legitimate Succession*

ABSTRACT: *This paper proposes a critical analysis of the surviving spouse's position in the legitimate inheritance of the country, highlighting its historical evolution, from the Philippine Ordinances to the current state of the art of the 2002 Civil Code. It then seeks to denounce the proposed changes promoted by Bill No. 4/2025, which aim to relativize the spouse's inheritance rights, including removing them from the list of necessary heirs, retroactively to the introductory periods of the Brazilian republic. Meanwhile, the article confronts the changes proposed by the Civil Code reform bill, listing the potential risks of patrimonial and existential vulnerability to which the surviving spouse will be subjected and questions: would the spouse be an "unnecessary" heir? Would the spouse's inheritance rights be subject to legislative setbacks?*

KEYWORDS: *Spouse; Inheritance law; legitimate; necessary heir.*

CONTENTS: 1. Introduction; – 2. The historical construction of the spouse as heir in the Brazilian legal system; – 3. The succession of the spouse under the aegis of the 2002 Civil Code; – 3.1. The competition of the spouse with descendants; – 3.2. The competition of the spouse with ascendants; – 3.3. The spouse as universal heir; – 4. The exclusion of the spouse as a necessary heir in light of Bill No. 4 of 2025: between criticisms and vulnerabilities; – 5. Conclusion; – References.

* Mestrando em Direito Privado pela PUC Minas. Bolsista CAPES. Pós-graduado em Direito das Sucessões pela Faculdade Centro-Oeste; Pós-graduando em Direito do Trabalho e Previdenciário pela PUC Minas. Advogado, parecerista e pesquisador. Membro da comissão de pesquisa do IBDFAM/MG. *E-mail:* andreganderson@gmail.com.

** Doutora e Mestre em Direito pela UFMG. Professora da Graduação e do Programa de Pós-graduação (mestrado e doutorado) em Direito na PUC Minas. Ex-bolsista do DAAD. Conselheira do KAAD. Desembargadora do Trabalho. *E-mail:* taisamacena@yahoo.com.br.

1. Introdução

No desenvolvimento do Direito Civil Brasileiro, desde as primeiras Ordenações Filipinas, até o alcançar da efetivação do Código Civil de 2002, as normas e valores jurídicos encontram-se em constante desenvolvimento, na busca por acompanhar as voláteis alterações dos paradigmas sociais, na efetiva tutela do interesse coletivo. Assim, é possível verificar tal realidade em ramos jurídicos nos quais modalidades relacionais se metamorfoseiam habitualmente, como é o caso do Direito das Famílias, e pode ocorrer, ainda que lentamente, como acontece com o Direito Sucessório, revestido de tradições, estabilidade e rigidez.

Conforme cediço na construção histórica do ordenamento jurídico pátrio, o Direito das Sucessões se desenvolveu em passos curtos, como forma de garantir a estabilidade social e evitar admoestações coletivas. A sociedade brasileira, apesar de repudiar discussões sobre a morte, levando ao ideário de que isso a atrairia, possui ciência acerca da vocação hereditária e do que o futuro aguarda, existencialmente e patrimonialmente. Assim, neste contexto de alterações normativas, a perspectiva do cônjuge como herdeiro adquire protagonismo.

À luz do Código Civil de 1916, o cônjuge do autor da herança, com o qual efetivou comunhão plena de vida, não se posicionava no rol de herdeiros necessários, sendo chamado para suceder apenas em terceiro lugar na linha sucessória, na ausência de descendentes e ascendentes do falecido. Todavia, ante o regime legal da comunhão universal de bens, regra do referido contexto histórico, era conferido ao cônjuge o direito de meação sobre os bens do casal, evitando desamparos materiais e vulnerabilidade absoluta. Em outros termos, apesar do consorte não ser legitimado a suceder a herança necessária, este teria direito à meação, conforme os ditames do regime legal de bens.

Passaram-se mais de um século e, após as relevantes conquistas advindas da promulgação do Código Civil de 2002, que inseriu o consorte no rol de herdeiros necessários, o projeto de Reforma do Códex, o Projeto de Lei nº 4, de 2025, agrava drasticamente a tutela tardiamente efetivada. De acordo com o projeto elaborado pela comissão de juristas convocados pelo Senado Federal, o cônjuge seria excluído da sucessão necessária, após décadas de reivindicações sociais. Assim, o cônjuge voltaria a ser herdeiro facultativo, sendo chamado a suceder somente na ausência dos demais herdeiros necessários, sendo estes os ascendentes e descendentes do falecido.

Neste ínterim, faz-se necessário questionar: no século anterior o cônjuge não era herdeiro necessário, porém o regime legal conferia direito à meação dos bens a serem inventariados. No atual estado da arte do Direito de Família pátrio, em que a adoção do regime da

separação convencional de bens se encontra em expressivo crescimento, qual seria a segurança patrimonial do cônjuge sobrevivente em contexto sucessório, ante a ausência de meação, como também de quinhão hereditário?

Sendo assim, a estabilidade garantida pela codificação vigente, que combateu injustiças práticas e vulnerabilidades inerentes ao cônjuge no contexto da sucessão, encontra-se em risco de retroceder mais de um século, sem as garantias e institutos protetivos conferidos pelo regime jurídico vigente. Desta maneira, o presente artigo objetiva realizar uma análise crítica acerca projeto de Reforma do Código Civil, sob a perspectiva dos direitos sucessórios do cônjuge, denunciando todas as propostas firmadas e os potenciais impactos para a estabilidade da sucessão legítima.

Para isto, em um primeiro momento, será realizada uma construção histórica da situação jurídica do cônjuge no contexto da sucessão legítima, enfrentando as legislações pátrias correlatas, desde o século XIX, até o advento da atual codificação em vigência. Em continuidade, será demonstrado o estado da arte da sucessão do cônjuge e do seu posicionamento como herdeiro necessário, enfatizando os regramentos inerentes a cada regime de bens e a concorrência com os demais legitimados. Por fim, será realizado um estudo aprofundado do projeto de reforma, em matéria de direito sucessório, a fim de denunciar as alterações advindas para o cônjuge sobrevivente e os potenciais entraves para a sucessão legítima pátria.

Assim, ao final da presente pesquisa, busca-se responder, além dos questionamentos supramencionados, a seguinte indagação: é reflexo da vontade social a exclusão do cônjuge como herdeiro necessário, expurgando-o da concorrência sucessória com descendentes e ascendentes, instaurando uma realidade de vulnerabilidade patrimonial e existencial?

2. A construção histórica do cônjuge como herdeiro no ordenamento jurídico brasileiro

Conforme previamente salientado, o Direito das Sucessões, em divergência de outros ramos jurídicos privatistas, tais como o Direito das Famílias ou Direito dos Contratos, onde as ressignificações da sociedade postulam constantes mudanças legislativas, encontra-se essencialmente estático, estável e rígido. Em suas obras datadas do Século XIX, Alexis de Tocqueville afirmou que, acerca do Direito Sucessório “o legislador resolve de uma vez a sucessão dos cidadãos e repousa durante séculos”.¹ Sobre este recorte, Raphael Ribeiro

¹ TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América: leis e costumes*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 57.

transfere o ditame para a realidade jurídica brasileira:

No Brasil, aparentemente levamos a sério demais a primeira parte dessas palavras. A impressão que temos é que temos experimentado um repouso legislativo (verdadeira inércia) em matéria hereditária e, assim, perdemos a oportunidade de, na nova codificação, reestruturar a disciplina normativa do fenômeno sucessório.²

Em linhas gerais, o Direito das Sucessões encontra-se em posição de rigidez e estabilidade, em face das raízes históricas, culturais e sociais que revestem o instituto. A herança, apesar de ser dotada de economicidade, constitui relevante instrumento existencial, voltado à continuidade do legado familiar, em cumprimento da função social da herança e da solidariedade familiar, valores basilares da sucessão legítima.

Neste ínterim, apesar do moroso desenvolvimento do Direito das Sucessões, a atividade legislativa do Estado foi forçada a atuar, na busca por adequar a norma positivada aos anseios da sociedade que visa tutelar. Em especial, tem-se a situação jurídica do cônjuge no contexto sucessório.

No Século XIX, sob a égide do Brasil Império, inexistia codificação brasileira para reger as relações civis de natureza pessoal e patrimonial. Assim, em face da ausência de normas civilistas especializadas, aplicava-se no Brasil a conjugação de leis portuguesas nomeadas Ordenações Filipinas, promulgada em 1603. Em outros termos, aplicava-se a um Estado independente normas de Direito Civil estrangeiras, elaboradas há mais de 400 anos para uma sociedade europeia, em plena desconformidade com a realidade brasileira no determinado contexto. Teixeira de Freitas, acerca do respectivo contexto histórico, ministrou:

Nunca tivemos Código Civil, e se tal reputássemos o corpo das Ordenações Filipinas, ou antes o 4º Livro delas, que mais se dedicou aos contratos e sucessões, estaríamos ainda sim envolvidos na imensa teia das leis extravagantes, que se tem acumulado no decurso de mais de dois séculos e meio. Também não existe um só autor, antigo ou moderno, que puramente se limitasse a corrigir e ordenar o Direito Pátrio.³

² RIBEIRO, Raphael Rego Borges. O fracasso da constitucionalização do direito sucessório no Código Civil de 2002 e a necessidade de uma teoria crítica do direito das sucessões. *Civilistica.com*, a. 10, n. 1, 2021, p. 15.

³ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*, vol. 1. Brasília: Senado Federal, 2003, p. 32.

Ante a ausência de normas civilistas essencialmente pátrias, aplicava-se no Brasil as Ordenações Filipinas, especialmente em matéria sucessória. Assim, no decorrer do Século XIX, a sucessão brasileira regia-se a partir das normas portuguesas, que instituíam que a vocação hereditária seguiria a seguinte ordem: primeiramente, seriam chamados a suceder os descendentes e, em sua ausência, os ascendentes do *de cuius*. Todavia, na ausência destes, seriam convocados a suceder os herdeiros colaterais até o 10º grau e, somente na ausência de todos os parentes colaterais, o cônjuge sobrevivente poderia ser herdeiro legítimo a suceder o falecido. Ou seja, o viúvo somente herdaria se não existisse sobrinho pentaneto do falecido, o que demonstra a controversa preferência legal de beneficiar o vínculo consanguíneo, ainda que distante, em detrimento do vínculo material e imediato do matrimônio.

A respectiva vocação hereditária, promulgada em 1603, mostrava-se manifestamente prejudicial ao cônjuge supérstite, de modo que o classificava como herdeiro de penúltima categoria, haja vista que em sua ausência, o Estado herdaria o patrimônio em sua universalidade. Entrementes, apesar da trágica situação sucessória para o cônjuge sobrevivente, que jurou comunhão plena de vida ao falecido, a realidade sucessória refletia os anseios sociais do momento em que foi promulgada, em que se buscava com a sucessão a continuidade do patrimônio no seio familiar, em efetivo respeito à consciência da família como entidade consanguínea.

Foi somente em 1907, com o advento do Brasil República e da promulgação do Decreto nº 1.839/1907, que o ordenamento jurídico brasileiro recebeu a primeira alteração substancial em matéria sucessória.

Em razão da popularmente intitulada Lei Feliciano Pena, o cônjuge passou a ocupar o terceiro lugar na vocação hereditária do *de cuius*, conferindo preferência legal em detrimento dos parentes colaterais distantes. Entretanto, o cônjuge não foi inserido no rol de herdeiros necessários, de modo a frustrar a concorrência com os ascendentes e descendentes:

Art. 1º Na falta de descendentes e ascendentes, defere-se a sucessão ab intestato ao conjugue sobrevivo, 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 cuius for domiciliado nas respectivas circumscripções, ou á União, si tiver o domicilio em territorio não incorporado a qualquer delas.

Art. 2º O testador que tiver descendente ou ascendente succesivel só poderá dispor de metade dos seus bens, constituindo a outra metade a legitima daquelles, observada a ordem legal.

Importante destacar que, além das inovações inerentes ao cônjuge como herdeiro de terceira posição, a Lei Feliciano Pena inaugurou o instituto da legítima no ordenamento brasileiro, instaurando que na existência de descendentes ou ascendentes, metade do patrimônio do falecido seria indisponível, podendo este doar somente da outra metade de seus bens. Ademais, reduziu para o 6º grau os parentes colaterais passíveis de suceder o falecido.

A Lei Feliciano Pena, portanto, consolidou-se como marco legal para o Direito das Sucessões, ao passo que introduziu ao ordenamento pátrio o instituto da legítima, elemento imprescindível para a compreensão da sucessão brasileira, nos moldes atualmente instituídos, sob forte influência do regime romano-germânico.

Após décadas de tentativas frustradas em codificar o Direito Civil Brasileiro, quase 100 anos após a independência do Brasil, entrou em vigor o Código Civil de 1916, nomeado Código Beviláqua, em homenagem a seu idealizador final. Desta maneira, o Código Civil de 1916 garantiu ao cônjuge o terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, acolhendo a alteração da Lei Feliciano Pena, atenuando os impactos instaurados pela legislação portuguesa.⁴

No que tange ao regime de bens adotado pelo casal, o legislador não os adotou como critérios de modificação dos regramentos sucessórios. Assim, independente se o regime adotado pelo casal fosse da separação convencional de bens, comunhão parcial de bens, ou até mesmo a comunhão universal de bens, os efeitos sucessórios seriam os mesmos. Reproduzindo as lições de Maria Helena Danelluzi, “na vigência do Código Civil de 1916, repetiu-se com exaustão que o regime de bens não tinha ligação com o direito sucessório”.⁵

Relevante enaltecer que o regime legal adotado pelo Código Beviláqua foi o da comunhão universal de bens, nos moldes do art. 258. Desta maneira, sob a perspectiva sucessória, o referido regime conferia ao cônjuge o direito à meação, atenuando os impactos patrimoniais em caso de abertura da sucessão. Além do exposto, o Código de 1916 instituiu como condição para herdar a comunhão de vida do casal na data do falecimento do *de cuius*, sem que houvesse separação de fato. Assim, caso estivessem desquitados, o cônjuge perderia seu direito à herança.

Por fim, apesar do cônjuge estar na terceira posição da vocação hereditária do falecido, à título de herdeiro facultativo, não possuía a condição de herdeiro necessário, sendo impossibilitado de concorrer com os descendentes e ascendentes. Neste diapasão, em face da ausência de qualificação como herdeiro necessário, a proteção da legítima não

⁴ CARVALHO NETO, Inacio de. *Novo Código Civil comparado e comentado: direito das sucessões*, vol. 7. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003, p. 72.

⁵ DANELLUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. *Aspectos polêmicos na sucessão do cônjuge*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2004, p. 61.

contemplaria o cônjuge, de modo que o *de cuius*, ainda em vida, poderia testar a integralidade de seus bens para terceiros, sem a necessidade de reservar parcela de patrimônio para o cônjuge sobrevivente.

Em síntese, ainda que relevantes avanços foram alcançados pelo legislador da primeira codificação civilista, a realidade do cônjuge ainda se encontrava frágil, submetendo-o a potenciais situações de vulnerabilidade, dada a sua ausência do rol de herdeiros necessários, sem a devida proteção da quota legítima.

Décadas após o advento do Código Civil de 1916, foi promulgada a Lei 4.121 de 1962, nomeada Estatuto da Mulher Casada, que dispôs sobre a situação jurídica da esposa. Nos moldes atuais, apesar da aparente e retrógrada conotação do referido dispositivo legal, na sociedade pretérita constituiu-se como uma Lei manifestamente progressista, enfrentando desigualdades entre gêneros dentro no núcleo familiar. À título de exemplificação, o Estatuto da Mulher Casada modificou o artigo 6º da codificação anterior, que reconhecia a mulher casada como relativamente incapaz enquanto perdurasse a sociedade conjugal, em razão do poder pátrio exercido pelo marido. Desta maneira, com o advento da Lei 4.121/62, a mulher passou a ser considerada absolutamente capaz, independentemente de seu estado civil.

Além dos aspectos familiaristas salientados, o Estatuto da Mulher Casada repercutiu no direito sucessório, a partir da previsão de instrumentos de protetivos à mulher em caso de morte de seu consorte. Desta maneira, considerando os previsíveis riscos da adoção da comunhão parcial de bens, que adquiriu popularidade perante a sociedade até se tornar o regime legal com o advento da Lei nº 6.515/1977, o legislador, receoso com a potencial vulnerabilidade do cônjuge que não faria jus à meação da integralidade do patrimônio, conferiu ao cônjuge sobrevivente o direito real de habitação e o direito ao usufruto vidual, no seguinte sentido:

Art. 1.611. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estavam desquitados.

§ 1º O cônjuge viúvo se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filho dêste ou do casal, e à metade se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do "de cuius".

§ 2º Ao cônjuge sobrevivente, casado sob o regime da comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar.

No que tange ao usufruto vidual, a alteração do Códex de 1916 conferiu à viúva casada sob o regime da comunhão parcial de bens o direito ao usufruto da quarta parte dos bens do *de cuius*, se existir prole, ou da metade dos bens do espólio, na ausência de descendentes. Desta maneira, o intento do legislador foi amparar o cônjuge sobrevivente que não era casado sob o regime da comunhão universal de bens, e por consequência, não teria direito à meação da totalidade dos bens deixados.

Em relação ao direito real de habitação, as modificações propostas pelo Estatuto da Mulher Casada conferiram ao cônjuge sobrevivente casado sob o regime da comunhão universal de bens, o direito de continuar a habitar o imóvel que servia como residência familiar do casal, desde que fosse o único bem da referida natureza a ser inventariado, e enquanto perdurasse o estado de viuvez. José Luiz Gavião de Almeida, sobre o direito real de habitação instituído, defendeu:

A intenção do legislador foi evitar a situação comum na repartição dos bens hereditários e prejudicial ao cônjuge supérstite. Se um único bem existia para ser partilhado, e o era entre cônjuge e herdeiros, poderiam estes, depois de estabelecida a comunhão sobre o imóvel, pretender a desconstituição do condomínio, a qualquer tempo, independentemente de motivo. Com isso, o cônjuge supérstite, que até então vivia em sua casa, era obrigado a deixá-la, sucumbindo ao direito maior do coproprietário que podia exigir o desfazimento do condomínio.⁶

Verifica-se, portanto, que o direito real de habitação e o usufruto vidual foram relevantes instrumentos instituídos pelo Estatuto da Mulher Casada, com o estrito intuito de amparar o cônjuge, que não tinha a qualidade de herdeiro necessário, podendo ser excluído da sucessão por vontade do *de cuius*, sem qualquer proteção jurídica ou legítima.

Posteriormente, somente com o advento do Código Civil de 2002, idealizado por Miguel Reale e promulgado após limbo de mais de 30 anos, que o cônjuge, finalmente, foi incluído no rol de herdeiros necessários.

Como enfatizado no início deste capítulo, o Direito das Sucessões caminhou a passos curtos, rumo à tutela do interesse social. Desde a vigência das Ordenações Filipinas, em que o cônjuge herdaria somente na inexistência de parente colateral de 10º grau, até o efetivo reconhecimento do cônjuge como herdeiro necessário resguardado pela legítima, perdurou-se aproximadamente 400 anos. 400 anos de vulnerabilidade, de enfrentamento, de insegurança. Entrementes, conforme preceitua o projeto de Reforma do Código Civil,

⁶ ALMEIDA, José Luiz Gavião de. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código Civil comentado: direito das sucessões*, vol. 18. São Paulo: Atlas, 2003, p. 208.

objeto de crítica deste trabalho, a realidade sucessória do cônjuge encontra-se em risco de retroagir para os paradigmas anteriores à República Brasileira.

Desta maneira, superada a construção histórica e legislativa do cônjuge supérstite como herdeiro, mostra-se indispensável expor o atual estado da arte do direito sucessório brasileiro, à luz da constitucionalização do Direito Civil.

3. A sucessão do cônjuge sob a égide do Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002, inspirado pelos valores e princípios constitucionais instaurados pelo texto magno de 1988, garantiu significativas mudanças na seara sucessória, a partir da busca por tutelar a dignidade humana e a função social da propriedade. Neste diapasão, após séculos de reivindicações sociais, o cônjuge foi incluído no rol de herdeiros necessários. Por analogia, foi expandido os efeitos deste reconhecimento ao companheiro, em caso de existência de união estável. Com a nítida inspiração alienígena, em especial do ordenamento alemão, o Códex promulgado modificou o histórico tratamento dedicado ao consorte sobrevivente, conferindo-lhe proteção sucessória diferenciada.⁷

Ab initio, como ostenta a condição de herdeiro necessário (CC, art. 1.845), o cônjuge foi resguardado pela legítima, sendo impossibilitada a sua exclusão da linha sucessória, ainda que por testamento. Ademais, passou a concorrer com os demais herdeiros necessários, nos regramentos que serão expostos a seguir, expurgando do direito sucessório a possibilidade de suceder somente na ausência de descendentes e ascendentes.

Neste diapasão, além das alterações supramencionadas, o Código Civil de 2002 manteve o direito real de habitação para o cônjuge supérstite, porém expandindo os seus efeitos para englobar todos os regimes de bens, em contrariedade ao Estatuto da Mulher Casada, que conferia tão somente referido direito à viúva casada sob o regime da comunhão universal de bens. Entrementes, em face das inovações propostas, o usufruto vidual foi revogado, considerando que o cônjuge poderia ser meeiro, como também herdeiro, a depender do regime de bens adotado pela sociedade conjugal.

Em linhas gerais, foram relevantes alterações trazidas pelo Códex de 2002, em plena consonância com os valores constitucionais previamente consolidados. Assim, para a efetiva compreensão da vocação hereditária e dos regramentos sucessórios em vigência até o presente momento, sob risco de revogação em razão do anteprojeto de reforma do Código Civil, faz-se mister elucidar o atual estado da arte da sucessão do cônjuge.

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2022.

3.1. A concorrência do cônjuge com os descendentes

Como previamente salientado, o cônjuge foi incluído no rol de herdeiros necessários, conjuntamente com os descendentes e ascendentes, garantindo a proteção do seu quinhão em razão da legítima, isto é, a metade indisponível do patrimônio do autor da herança. Desta maneira, ao contrário dos regimes pretéritos, em que o cônjuge figurara em terceiro lugar na vocação hereditária, no atual Código o cônjuge concorre com os demais, ressalvadas as especificidades de cada situação jurídica.

Em relação à concorrência com os descendentes, o regime de bens adotado pela sociedade conjugal é de imprescindível análise, haja vista que pode modificar a integralidade da sucessão legítima.

Em linhas gerais, caso o cônjuge fosse casado sob o regime da comunhão universal de bens, este seria meeiro da metade dos bens do falecido, em razão de direito próprio. Isto significa que não haveria relação sucessória do cônjuge como herdeiro, sendo conferido tão somente direito a metade dos bens por efeito do regime de bens adotado na constância do casamento, enquanto os descendentes seriam herdeiros do falecido, concorrendo entre si pela herança, resguardada a meação do cônjuge.

Nas palavras de Nelson Rosenvald, a exclusão sucessória do consorte sobrevivente no contexto da comunhão universal de bens objetivou garantir proteção patrimonial básica a este, porém evitando o comprometimento do quinhão destinado aos descendentes, que poderiam ser prejudicados em face da meação dos bens reservados ao cônjuge.⁸

No que tange à comunhão parcial de bens, o raciocínio do legislador foi semelhante. Considerando a comunhão de bens adquiridos à título oneroso na constância do casamento, e a existência de bens particulares anteriores a união, como também em outras situações previstas pela legislação, o regime da comunhão parcial de bens constrói um regime sucessório multifacetado. Sob este regime, caso o *de cuius* não dispusesse de bens particulares, o cônjuge, por analogia, seria tão somente meeiro dos bens em comunhão, enquanto os descendentes herdariam a outra metade. Todavia, na existência de bens particulares, o viúvo continuaria meeiro dos bens em comum, e concorreria com os descendentes na sucessão dos bens particulares, garantindo a qualidade de herdeiro, como também de meeiro.

⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 1.419.

Acerca do regime da participação final nos aquestos, inovação do Código Civil de 2002, as regras inerentes à sucessão do cônjuge se assemelham ao regime da comunhão parcial de bens. Entretanto, dada a impopularidade do instituto, seu aprofundamento será destinado a outro trabalho jurídico.

No regime da separação convencional de bens, levando-se em consideração a ausência de bens em comunhão, dada a incomunicabilidade patrimonial adotada em vida pelo casal, com a abertura da sucessão, será objeto de partilha somente os bens particulares. Neste ínterim, o cônjuge concorrerá com os descendentes, em igualdade de quinhão. Contudo, acerca da sucessão do cônjuge à luz deste regime, a doutrina realiza duras críticas. Cristiano Chaves, sobre este ponto meritório, ministrou:

A hipótese é assustadora: ignora o legislador, por completo, o regime de bens eleito pelo casal, afrontando a autonomia privada, para contemplar o consorte sobrevivente com a herança do falecido. Entendemos, firmemente, que as pessoas casadas no regime da separação convencional de bens não podem herdar, em concorrência com os descendentes, sob pena de afronta direta à autonomia e a todos os princípios garantidores da liberdade de autodeterminação. Ora, conceder direitos patrimoniais a quem assim não declarou nada desejar, despertando confiança no outro e no núcleo familiar, representaria um visível comportamento contraditório.⁹

Data maxima venia, apesar das calorosas críticas firmadas pela doutrina acerca da sucessão do cônjuge casado sob o regime da separação convencional, o argumento proposto não merece prosperar. Primeiramente, sob a perspectiva familiarista, o regime de bens adotado pelo casal reflete sua vontade no âmbito conjugal, de modo que a vontade manifestada de evitar a comunicabilidade patrimonial foi formalizada por pacto antenupcial, para produzir efeito durante a constância do casamento, objetivando a incomunicabilidade em vida. Todavia, no caso de falecimento de um dos cônjuges, não se aplicam as disposições de Direito de Família, mas sim normas sucessórias, cuja presunção legal é de resguardar o cônjuge como herdeiro, a fim de evitar desamparo material e o sobrepujar da vulnerabilidade daquele que jurou comunhão plena de vida.

Assim, faz-se necessário questionar: considerando o cônjuge como o único componente do rol dos herdeiros necessários que foi voluntariamente escolhido pelo autor da herança em vida, para partilhar a vida, por qual motivo seria do interesse do *de cuius* excluí-lo da linha sucessória?

⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 1.421.

Desta maneira, à luz dos valores constitucionais que inspiram o novo Código Civil, tais como a dignidade da pessoa humana e a função social da propriedade, o direito do cônjuge de herdar ultrapassa a presunção de exclusão separatista, conferindo a este suporte material no pior momento de sua vida: a morte de um amor voluntário.

Por fim, em relação ao regime da separação obrigatória de bens, imposto em razão das hipóteses previstas no art. 1.641 do Código Civil, o cônjuge não será meeiro, como também não será herdeiro. Todavia, resguardam-se os efeitos da Súmula 377, do Supremo Tribunal Federal, que garante a comunicabilidade de bens em caso de comprovação de esforço comum. Acerca do respectivo ponto meritório, a jurisprudência Superior Tribunal de Justiça enfatiza a necessidade de demonstrar elementos probatórios concretos para comprovar o esforço comum das partes, a fim de conferir direitos sucessórios ao cônjuge, nos seguintes termos:

Civil. Processual civil. Ação de inventário. (...) Regime da separação de bens entre os septuagenários. Aplicabilidade à união estável. Comunicação de bens admitida, desde que comprovado o esforço comum. Inocorrência na hipótese. Dissídio jurisprudencial prejudicado. Acórdão recorrido conforme jurisprudência desta corte. Súmula 83/STJ. (...) 7- A regra do art. 1.641, II, do CC/2002, que estabelece o regime da separação de bens para os septuagenários, embora expressamente prevista apenas para a hipótese de casamento, aplica-se também às uniões estáveis. Precedentes. 8- No regime da separação legal, comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento ou da união estável, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição. Precedentes. 9- Na hipótese, o acórdão recorrido, soberano no exame da matéria fático-probatória, concluiu que não houve prova, sequer indiciária, de que a recorrente tenha contribuído para a aquisição dos bens que pretende sejam partilhados e que pudesse revelar a existência de esforço comum, a despeito de à parte ter sido oportunizada a produção das referidas provas, ainda que em âmbito de cognição mais restritivo típico das ações de inventário. 10- Prejudicado o exame do alegado dissídio jurisprudencial, na medida em que a orientação do acórdão recorrido está em plena sintonia com a jurisprudência firmada nesta Corte. Aplicabilidade da Súmula 83/STJ. 11- Recurso especial conhecido e não-provido.¹⁰

Em suma, a sucessão do cônjuge, ao contrário das legislações passadas, encontra intrínseca relação ao regime de bens adotado pelo casal. Logo, como demonstrado, o legislador civilista conferiu preocupação à tutela do consorte sobrevivente, conferindo em cada

¹⁰ STJ, REsp n. 2.017.064/SP, relatora Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 14/4/2023.

regime, instrumentos para garantir o amparo deste, seja à título de meação, ou de quinhão hereditário. Em especial, relevante fazer menção ao art. 1.832 do Códex, que garante ao cônjuge, ao concorrer com sua prole, o direito mínimo a um quarto da herança, a fim de garantir segurança ao consorte.

3.2. A concorrência do cônjuge com os ascendentes

Inicialmente, é fundamental enaltecer que, ao contrário da modalidade supramencionada, na concorrência entre o cônjuge e os ascendentes, indiferente será o regime de bens adotado pelo casal. Em outros termos, mesmo que a sociedade conjugal fosse regida pela sistemática da separação obrigatória de bens, o cônjuge concorrerá com os ascendentes, em igualdade substancial.

Com base no exposto, a concorrência entre cônjuge e ascendentes apresenta menores complexidades em comparação a primeira ordem de vocação hereditária, de modo que, resguardada a meação do cônjuge se casado sob regime de comunhão parcial ou universal, a herança será partilhada igualmente em três quinhões: para o cônjuge, genitor e genitora.

Assim, cada um terá direito a um terço do acervo hereditário, em plena isonomia. Todavia, na falta de um dos ascendentes na data da abertura da sucessão, o acervo hereditário será partilhado entre o ascendente sobrevivente e o cônjuge, no percentual de 50% para cada herdeiro. Neste cenário, ainda que existentes os avós, ascendentes do genitor falecido, não será possível o exercício do direito de representação (CC, art. 1.836, §1º), de modo que a partilha de bens se efetivará entre o cônjuge e o ascendente sobrevivente.

Logo, evidencia-se mais uma vez a preocupação do legislador em reparar a admoestante realidade dos regimes jurídicos prévios, em que o consorte sobrevivente encontrava-se à deriva da sucessão, impossibilitado de concorrer com os demais, como também de ser resguardado pela legítima, parte indisponível do patrimônio do falecido.

Finalmente, na falta de ascendentes vivos na abertura da sucessão, caberá ao cônjuge o direito à universalidade da herança, nos termos expostos a seguir.

3.3. O cônjuge como herdeiro universal

Na falta de descendentes e ascendentes, o cônjuge será convocado a suceder a integralidade do acervo hereditário, nos moldes do art. 1.838, do Código Civil. A partir de uma reconstrução histórica desde a elaboração da Lei Feliciano Pena, é possível verificar que o cônjuge somente herdaria nesta situação fática: na ausência de descendentes e

ascendentes. Contudo, o Código Civil de 2002 modificou tal realidade, haja vista que antes de alcançar o estado em questão, o cônjuge já concorre com os restantes dos herdeiros necessários.

Neste ínterim, importante destacar que o cônjuge, seja herdeiro concorrente ou universal, somente será legitimado a suceder se, na data de abertura da sucessão, não se encontrava separado de fato ou judicialmente por mais de dois anos. Assim, caso a separação, ainda que fática, se delongasse por mais de dois anos, o cônjuge perderia a condição de herdeiro. Trata-se de decisão acertada do legislador, que objetiva evitar inconsistências sucessórias, como exemplo a possibilidade de um cônjuge que prosseguiu com a sua vida, separado do autor da herança por mais de dois anos, ter direito a concorrer com demais herdeiros.

Em síntese, após o exaurimento inerente a situação jurídica do cônjuge como herdeiro necessário, sob a égide do Código Civil de 2002, verifica-se que o atual sistema, em contrariedade com os demais prévios, garante ao cônjuge proteção jurídica e patrimonial, evitando a sua qualificação como herdeiro de terceira categoria, tutelando efetivamente o interesse coletivo: a vontade de ter o cônjuge como herdeiro. Entrementes, o projeto de reforma do Código Civil, em contrariedade com a construção instaurada pelo Códex de 2002, apresenta propostas temerárias e controversas, revelando potenciais riscos para o cônjuge, que teria sua condição jurídica retrocedida para o ano de 1907.

4. A exclusão do cônjuge como herdeiro necessário à luz do Projeto de Lei Nº 4, de 2025: entre críticas e vulnerabilidades

Em agosto de 2023, o Presidente do Senado Federal Rodrigo Pacheco criou comissão composta por 38 juristas civilistas para a atualização do Código Civil de 2002, sob o argumento de que a legislação promulgada já se encontrava incompatível com o período que visava tutelar, advindo do limbo de 30 anos entre a sua elaboração e sua promulgação. Desta maneira, após incontáveis polêmicas inerentes aos trabalhos da comissão, o texto final do anteprojeto foi formalizado e convertido em Projeto de Lei em fevereiro de 2025, sob nº 4, de 2025.

A partir da análise dos livros, títulos e capítulos que compõem o projeto de atualização do Código Civil, é possível verificar relevantes inovações para o Direito Civil brasileiro, aplicando ditames jurisprudenciais previamente pacificados ao texto positivado. Em especial, faz-se menção às adaptações envolvendo Direito de Empresa, Responsabilidade Civil e Direitos da Personalidade. Todavia, no que tange à reforma sucessória, em especial, aos direitos hereditários do cônjuge, a recíproca não é verdadeira.

O Projeto de Lei nº 4, em contramão dos anseios sociais e da evolução da ordem jurídica, postula a modificação das normas voltadas à sucessão legítima e, por consequência, a vocação hereditária e o rol dos herdeiros necessários. Assim, mostra-se indispensável a meticulosa e fundamental denúncia às propostas sugeridas, ante os potenciais entraves que surgirão de sua aprovação, seja para a comunidade jurídica ou para a sociedade brasileira.

A primeira impactante modificação proposta pelo projeto à baila constitui-se pela mutação da vocação hereditária, prevista no art. 1.829 do Código Civil. Até o presente momento, como previamente elucidado, garante-se ao cônjuge o direito de concorrência com os descendentes e ascendentes, por sua posição como herdeiro necessário. Na atual proposta de reforma, a ordem de sucessão retroage para o Código de 1916, a partir da reinserção do cônjuge à terceira posição sucessória, somente podendo suceder na ausência dos herdeiros necessários. Ademais, conjugado com a sugestão de redação do art. 1.845, o cônjuge será excluído do rol de herdeiros necessários, sendo assim, um mero herdeiro facultativo.

A referida proposta de modificação, em linhas gerais, instaura um danoso retrocesso, a partir da exclusão do cônjuge da condição de herdeiro necessário, expurgando-o da tutela da legítima. Em face disso, nos moldes da nova redação do art. 1.850, “para excluir da herança o cônjuge, o convivente, ou os herdeiros colaterais, basta que o testador o faça expressamente ou disponha de seu patrimônio sem os contemplar”.

Assim, além de ser rebaixado para condição de herdeiro de terceira categoria, poderia o autor da herança excluir a sua participação da sucessão mediante simples disposição testamentária.

Após mais de um século de avanços morosos e custosos em busca do reconhecimento conferido pelo Código Civil de 2002, garantindo ao cônjuge proteção jurídica e patrimonial, enfrentando situações práticas de vulnerabilidade e discriminação, o atual projeto busca ceifar a estabilidade alcançada, sob o pretexto de preservação da autonomia privada do autor da herança e conformidade com a fluidez das relações afetivas, que *data venia*, carecem de respaldo social. Flávio Tartuce, relator deste projeto e defensor fervoroso da exclusão do cônjuge como herdeiro necessário, apresentou:

Uma das preocupações, na condução dos trabalhos, foi a de atender a determinadas demandas da sociedade civil, a exemplo da extinção do direito de concorrência sucessória de cônjuges e companheiros com descendentes e ascendentes, especialmente quando submetidos ao regime de separação convencional de bens, alvo de grande rejeição da sociedade em geral. O mesmo se diga em relação à ampliação do rol de herdeiros necessários,

promovida pelo CCB/2002, a incluir o cônjuge sobrevivente no rol taxativo do art. 1.845. Diante da progressiva igualdade entre homens e mulheres na família e do ingresso da mulher no mercado de trabalho, bem como do fenômeno cada vez mais crescente das famílias recompostas, foi preciso repensar a posição do cônjuge e do companheiro na sucessão legítima, chegando-se à conclusão de que eles não deveriam mais figurar como herdeiros necessários, nem muito menos concorrer com os descendentes e ascendentes do autor da herança.¹¹

Sobre esta manifestação, questionamentos merecem ser realizados. Inicialmente, sob qual fundamento verificou-se que a exclusão do cônjuge da sucessão legítima atende demandas da sociedade civil? Tais propostas possuem aderência social? A progressiva, porém, tragicamente lenta igualdade entre homens e mulheres justifica a exclusão à sucessão? Em contextos manifestamente habituais de desigualdade entre cônjuges, seja no Brasil urbano ou Brasil rural, a retirada do cônjuge do rol de herdeiros necessários é a melhor escolha, ou intensifica a realidade de vulnerabilidade de mulheres?

Trata-se de questionamentos que, respeitosamente, não foram apreciados pelo relator ao se proferir supracitada declaração.

A continuar, o projeto de reforma ainda agrava a situação jurídica do cônjuge como herdeiro, a partir da relativização de instrumentos protetivos previamente consolidados. No que tange ao direito real de habitação, perdura-se no referido projeto, porém, não se destinando tão somente ao consorte sobrevivente desamparado, mas também aos demais herdeiros necessários. Assim, o exercício do direito real de habitação, antes conferido ao cônjuge com o estrito objetivo de garantir a permanência na moradia familiar, será exercido na modalidade compartilhada entre descendentes e ascendentes, nas causas previstas na legislação. Logo, relativiza-se direitos protetivos previamente consolidados.

No mesmo sentido, a nova redação do art. 1.830 reproduz a exclusão do cônjuge da linha sucessória em caso de separação de fato ou judicial. Entrementes, retira-se o lapso temporal de dois anos para a perda da condição de herdeiro, podendo o cônjuge ser afastado em situação de mera separação de fato que perdurou dias. Nesta perspectiva, a referida proposta pode instaurar uma realidade processual manifestamente temerária, em que herdeiros colaterais, revestidos de má-fé, poderiam alegar jurisdicionalmente uma separação fática entre o casal, a fim de ensejar na exclusão do cônjuge como herdeiro universal. Desta maneira, trata-se de mais uma proposta atentatória aos direitos do cônjuge, e por extensão, ao companheiro sobrevivente.

¹¹ TARTUCE, Flávio. A reforma do Código Civil e a sucessão legítima. *IBDFAM*, ago./2024.

Sob o pretexto de afastar críticas atinentes ao estado de vulnerabilidade em que o cônjuge será submetido, a proposta de reforma sugere o retorno do usufruto legal como forma de amparar o consorte supérstite. Assim, a redação sugerida do art. 1.850, §1º estabelece que “o juiz instituirá usufruto sobre determinados bens da herança para garantir a subsistência do cônjuge ou convivente sobrevivente que comprovar insuficiência de recursos ou de patrimônio”. Acerca do usufruto legal sugerido, análogo ao usufruto vidual fixado pelo Estatuto da Mulher Casada, indaga-se: na perspectiva processual, no curso do procedimento de inventário, quais serão os critérios utilizados para verificar a ausência de recursos? A instituição de usufruto será harmoniosa ou intensificará a litigiosidade entre herdeiros e cônjuge? Como serão escolhidos os bens que serão alcançados pelo usufruto legal?

Trata-se de questões que ultrapassam as discussões de direito material, que repercutirá na seara processual, em que magistrados irão enfrentar, em cada caso concreto, uma realidade completamente divergente das demais, eivadas de litigiosidade e complexidades. Em defesa do instituto, Flávio Tartuce continua:

Como se sabe, o usufruto é hoje a principal forma de planejamento sucessório efetivada nos inventários, sobretudo quando há a morte de um dos consortes, com a presença de bens imóveis do falecido ou de ambos. A nua propriedade geralmente é instituída aos filhos enquanto o cônjuge ou convivente sobrevivente permanece com o usufruto dos bens, podendo locá-los, por exemplo. A proposta afasta totalmente as alegadas situações de desamparo do cônjuge ou convivente, presente um direito sucessório do viúvo ou viúva em tal previsão.¹²

O relator do projeto, em controversa manifestação, defende que o usufruto constitui principal forma de planejamento sucessório, e afirma que o retorno do instituto como instrumento de amparo ao cônjuge “afasta totalmente” as alegações de vulnerabilidade no que tange a situação sucessória deste. Respeitosamente, inexistente compatibilidade desta assertiva à realidade brasileira. Em um Estado de atentatória desigualdade social, de ausência de recursos suficientes para o amparo de entidades familiares, de alto índice de litigiosidade em procedimentos sucessórios e a exacerbação de processos no judiciário pátrio, o usufruto legal é suficiente para preservar a dignidade do cônjuge e, ao mesmo tempo, garantir a celeridade processual nos juízos sucessórios?

Infelizmente, a proposta realizada retrocede aos períodos introdutórios da República Brasileira, em que o cônjuge se encontrava desprotegido pela legislação sucessória, sem direito à herança e sob risco de exclusão da vocação hereditária. Todavia, ainda que

¹² TARTUCE, Flávio. A reforma do Código Civil e a sucessão legítima. *IBDFAM*, ago./2024.

retrógrado, no contexto do Código Bevilacqua, o regime legal instituído fora o da comunhão universal de bens, de modo que ainda na ausência de quinhão hereditário, o cônjuge ainda teria direito à meação dos bens do falecido, por direito próprio. Na atualidade, na busca por dinamicidade das relações negociais e por anseios individualistas, o regime da separação de bens encontra-se em exponencial crescimento.

Conforme estudo realizado pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil, foram realizados 855.030 mil pactos antenupciais no Brasil entre 2006 e 30.9.2024,¹³ o que demonstra a crescente busca em afastar os efeitos do regime legal, elegendo demais regimes de bens para reger a sociedade conjugal, como a separação convencional de bens.

Desta maneira, na hipótese de aprovação do projeto de lei à baila, o cônjuge casado sob o regime da separação convencional de bens não será meeiro, não será herdeiro necessário e ainda poderá ser excluído da linha sucessória por disposição testamentária, inserindo o consorte sobrevivente a uma realidade de vulnerabilidade patrimonial e insegurança jurídica, indubitavelmente mais temerária, se em comparação com as normas sucessórias do Código de 1916, sob a égide do regime legal da comunhão universal de bens.

Acerca dos entraves elencados, o relator do projeto alega que todos os argumentos supramencionados são solucionados pela lavratura de um testamento, em que o testador pode legar parcela do patrimônio para o consorte, evitando-se assim uma situação de desamparo. Todavia, na realidade brasileira, sob o apogeu da desigualdade social e crise econômica, à luz do desconhecimento técnico e de emolumentos notariais onerosos, o testamento constitui a solução para a parcela majoritária do Brasil?

Conforme Portaria nº 8.366 de 2025, publicada pelo Corregedor-Geral de Justiça de Minas Gerais, que institui valores relativos à prática de atos notariais no Estado, verifica-se que o importe para a lavratura de escritura pública de testamento pode ultrapassar R\$ 8.199,17, a depender do valor econômico legado. Assim, para parcela considerável dos brasileiros, a lavratura de um testamento é medida impensável e inacessível, ante os onerosos valores de emolumentos e taxas judiciárias, ocasionando a regência da sucessão pelas normas da sucessão legítima, mediante presunção legal de vontade do *de cuius*. Assim, na impossibilidade financeira de se lavrar um instrumento público de testamento, o cônjuge será excluído da sucessão, por força da controversa presunção da norma reformada.

A respeito dos aspectos subjetivos, Ana Luiza Maia Nevares, ao versar sobre a permanência do cônjuge no rol de herdeiros necessários, atesta que “na família nuclear, o cônjuge é o

¹³ Disponível: anoreg.org.br/site/wp-content/uploads/2025/01/Cartorios-em-Numeros-Edicao-2024-V02.pdf

único componente estável e essencial, uma vez que os filhos, em um determinado momento, irão se desprender daquela unidade, formando a sua própria comunidade familiar”¹⁴. Filhos nascem, crescem, casam-se, procriam e tornam-se responsáveis por sua entidade familiar; distintamente do consorte, que opta por permanecer na união, ao lado do autor da herança, sem se separar, sem se divorciar, em plena comunhão de vida. Neste ínterim, não se verifica adequado inferir que a presunção da vontade do falecido seria excluir seu cônjuge da concorrência sucessória, pessoa mais próxima de sua vivência, que compartilhou dos mais remotos aos seus últimos momentos.

Sendo assim, deve-se garantir direitos sucessórios ao único herdeiro voluntariamente selecionado pelo *de cuius*, prevalecendo a presunção legal de vontade que se encontra em conformidade com os anseios da sociedade brasileira.

Por fim, perante os membros da comissão reformista, um argumento reproduzido para a exclusão do consorte como herdeiro necessário está associado ao regime da separação convencional de bens. Para Mario Luiz Delgado, a concorrência sucessória com descendentes e ascendentes, notadamente quando o casamento se dera sob o regime da separação de bens, é claramente controversa, eis que a escolha do casal pelo regime de incomunicabilidade de bens deveria se estender para após a morte. Assim, o doutrinador defende como incompreensível a lógica do legislador em assegurar a concorrência justamente sobre os bens particulares, em relação aos quais o viúvo nada contribuiu.¹⁵

Todavia, faz-se mister enfatizar que o regime de bens e as respectivas regras de comunicabilidade produzem efeitos no curso da sociedade conjugal, sendo ineficazes com a abertura da sucessão. Neste diapasão, ainda que o casal tenha optado pelo regime da separação de bens, tal modalidade foi adotada mediante pacto antenupcial para reger a realidade matrimonial, no contexto *inter vivos*.

O Superior Tribunal de Justiça, acerca da ineficácia da incomunicabilidade patrimonial *post mortem*, proferiu:

Recurso especial. Direito das sucessões. Inventário e partilha. Regime de bens. Separação convencional. Pacto antenupcial por escritura pública. Cônjuge sobrevivente. Concorrência na sucessão hereditária com descendentes. Condição de herdeiro. Reconhecimento. Exegese do art. 1.829, I, do CC/02. Avanço no

¹⁴ NEVARES, Ana Luiza Maia. O princípio da intangibilidade da legítima. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 504- 505.

¹⁵ DELGADO, Mário Luiz. A reforma do Código Civil e a sucessão do cônjuge. *Migalhas*, 21.12.2023.

campo sucessório do Código Civil de 2002. Princípio da vedação ao retrocesso social.

1. O art. 1.829, I, do Código Civil de 2002 confere ao cônjuge casado sob a égide do regime de separação convencional a condição de herdeiro necessário, que concorre com os descendentes do falecido independentemente do período de duração do casamento, com vistas a garantir-lhe o mínimo necessário para uma sobrevivência digna.

2. O intuito de plena comunhão de vida entre os cônjuges (art. 1.511 do Código Civil) conduziu o legislador a incluir o cônjuge sobrevivente no rol dos herdeiros necessários (art. 1.845), o que reflete irrefutável avanço do Código Civil de 2002 no campo sucessório, à luz do princípio da vedação ao retrocesso social.

3. O pacto antenupcial celebrado no regime de separação convencional somente dispõe acerca da incomunicabilidade de bens e o seu modo de administração no curso do casamento, não produzindo efeitos após a morte por inexistir no ordenamento pátrio previsão de ultratividade do regime patrimonial apta a emprestar eficácia póstuma ao regime matrimonial.

4. O fato gerador no direito sucessório é a morte de um dos cônjuges e não, como cediço no direito de família, a vida em comum. As situações, porquanto distintas, não comportam tratamento homogêneo, à luz do princípio da especificidade, motivo pelo qual a intransmissibilidade patrimonial não se perpetua post mortem.

5. O concurso hereditário na separação convencional impõe-se como norma de ordem pública, sendo nula qualquer convenção em sentido contrário, especialmente porque o referido regime não foi arrolado como exceção à regra da concorrência posta no art. 1.829, I, do Código Civil.

6. O regime da separação convencional de bens escolhido livremente pelos nubentes à luz do princípio da autonomia de vontade (por meio do pacto antenupcial), não se confunde com o regime da separação legal ou obrigatória de bens, que é imposto de forma cogente pela legislação (art. 1.641 do Código Civil), e no qual efetivamente não há concorrência do cônjuge com o descendente.

7. Aplicação da máxima de hermenêutica de que não pode o intérprete restringir onde a lei não excepcionou, sob pena de violação do dogma da separação dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal de 1988).

8. O novo Código Civil, ao ampliar os direitos do cônjuge sobrevivente, assegurou ao casado pela comunhão parcial cota na herança dos bens particulares, ainda que os únicos deixados pelo falecido, direito que pelas mesmas razões deve ser conferido ao casado pela separação convencional, cujo patrimônio é, inexoravelmente, composto somente por acervo particular.

9. Recurso especial não provido.¹⁶

¹⁶ STJ, REsp nº 1.472.945/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado aos 23/10/2014, DJe de 19/11/2014, sem destaque no original.

No julgamento do Recurso Especial supramencionado, a Terceira Turma da Corte Superior consolidou entendimento de que inexistia no ordenamento pátrio previsão de ultratividade do regime patrimonial apta a autorizar os efeitos póstumos da incomunicabilidade patrimonial. Desta maneira, ao contrário do que é postulado por parcela da doutrina que pugna pela exclusão do cônjuge da sucessão necessária, por razões voltadas ao regime de bens eleito, o Superior Tribunal de Justiça torna infrutífero o referido argumento, ante a necessária distinção entre os regramentos de Direito de Família, com os valores e princípios de Direito das Sucessões, que não se confundem.

Ademais, ainda em referência ao REsp nº 1.472.945/RJ, a Colenda Corte celebra a inclusão do cônjuge no rol de herdeiros necessários, enaltecendo a prática legislativa como “irrefutável avanço do Código Civil de 2002 no campo sucessório, à luz do princípio da vedação ao retrocesso social”. Desta maneira, a prosperidade do projeto de reforma torna-se sinônimo de retrocesso jurídico, retornando o Direito Civil pátrio aos contextos retrógrados do século anterior.

Portanto, mediante aprofundamento crítico no projeto de reforma do Código Civil de 2002, em sede de matéria sucessória, verifica-se que a proposta objetiva excluir o consorte do rol de herdeiros necessários e, conseqüentemente, afastar integralmente a tutela legitimária. Ainda, opta por possibilitar a expurgação do cônjuge da vocação hereditária por mera disposição testamentária. Por fim, instrumentos protetivos como o direito real de habitação e o lapso temporal de dois anos para retirada dos direitos sucessórios do cônjuge separado de fato encontram-se em estado de risco, comprometendo assim, a tutela do consorte desamparado. Retrocede-se, assim, ao ordenamento jurídico de 1907.

5. Conclusão

Na presente pesquisa, abordou-se o desenvolvimento histórico, jurídico e social inerente à sucessão legítima pátria. No curso das modificações legislativas, o cônjuge saiu de uma realidade de vulnerabilidade patrimonial e insegurança jurídica para um estado de efetiva tutela com o advento do Código Civil de 2002, que o qualificou como herdeiro necessário. Com sua inserção no rol do art. 1.845, o consorte passou a concorrer com os descendentes e ascendentes, em um sistema normativo voltado à sua proteção, reflexo de décadas de reivindicações sociais e tentativas legislativas. Todavia, com a apresentação do Projeto de Lei nº 4, de 2025, em disciplina sucessória, força-se uma controversa e artificial reforma, em plena desconformidade com a realidade material da sociedade brasileira, passível de provocar sérios entraves à esfera privada, como também à função jurisdicional do Estado, que já se encontra obstada com procedimentos revestidos de litigiosidade e morosidade.

A comissão de juristas responsáveis pela elaboração do projeto de reforma defendeu que a alteração da vocação hereditária encontrava respaldo no tecido social brasileiro, de modo que a busca constante por independência patrimonial, conjugada com a liquidez dos relacionamentos e do reconhecimento do divórcio como direito potestativo, legitimariam a exclusão do cônjuge como herdeiro necessário.

Entretanto, tal raciocínio não possui respaldo social, fático ou jurídico. Conforme mencionado alhures, o consorte, ao contrário dos demais herdeiros, foi o único voluntariamente selecionado pelo autor da herança, para partilhar momentos, partilhar experiências, partilhar família e partilhar a vida. Com o passar dos anos, os descendentes constituem suas respectivas entidades familiares, porém o cônjuge persiste ao lado de seu amado, sem se afastar, sem se divorciar, sempre presente. Neste caso, considerando o *status* do divórcio como direito potestativo e a sua facilitação legal, pode a reforma sucessória presumir que a vontade do autor da herança era de excluir o cônjuge da sucessão, quando este possuía meios de dissolver os vínculos matrimoniais, pessoais e patrimoniais em vida, e não o fez? Seria da vontade presumida do *de cuius* inserir o seu consorte a uma realidade de vulnerabilidade jurídica e insegurança financeira, quando este permaneceu ao seu lado até o último dia de sua vida?

Sendo assim, a sucessão legítima, regida pela presunção legal da vontade não manifestada do *de cuius*, não deve se pautar no interesse de parcela minoritária que defende a exclusão do cônjuge, por razões associadas à desejos egoísticos dotados de economicidade. Deve sim refletir o intento da coletividade, do comportamento social e dos valores consuetudinários brasileiros, nos quais não se distingue familiaridade e conjugalidade.

O projeto de reforma, portanto, objetiva tornar o cônjuge um herdeiro facultativo. Um herdeiro sem proteção da legítima. Um herdeiro passível de exclusão. O direito sucessório, como exposto na introdução deste trabalho, constitui-se por um ramo estável, rígido e arduamente alterado. Neste raciocínio, após mais de um século até o efetivo reconhecimento do cônjuge como herdeiro necessário, é juridicamente e socialmente aceitável o seu rebaixamento para um herdeiro de terceiro grau, análogo ao regime da Lei Feliciano Pena? Seria o cônjuge, à luz desta reforma, um herdeiro desnecessário?

Referências

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código Civil comentado: direito das sucessões*, vol. 18. São Paulo: Atlas, 2003.

CARVALHO NETO, Inacio de. *Novo Código Civil comparado e comentado: direito das sucessões*, vol. 7. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. *Aspectos polêmicos na sucessão do cônjuge*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2004.

DELGADO, Mário Luiz. A reforma do Código Civil e a sucessão do cônjuge. *Migalhas*, 21.12.2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: volume único*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2022.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*, vol. 1. Brasília: Senado Federal, 2003.

NEVARES, Ana Luiza Maia. O princípio da intangibilidade da legítima. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. O fracasso da constitucionalização do direito sucessório no Código Civil de 2002 e a necessidade de uma teoria crítica do direito das sucessões. *Civilistica.com*, a. 10, n. 1, 2021.

TARTUCE, Flávio. A reforma do Código Civil e a sucessão legítima. *Instituto Brasileiro de Direito de Família*, ago./2024.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América: leis e costumes*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

Como citar:

OLIVEIRA, André Anderson Gonçalves de; LIMA, Taisa Maria Macena de. O retrocesso sucessório na proposta de reforma do Código Civil de 2002: a posição do cônjuge supérstite e os entraves para a sucessão legítima. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 14, n. 3, 2025. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:

24.10.2025

Aprovado em:

12.12.2025