

**SUELI APARECIDA DE PIERI**

**O CÔNJUGE COMO HERDEIRO NECESSÁRIO E  
CONCORRENTE: UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOB A ÓTICA  
DO ATUAL CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**

**Piracicaba, SP  
2008**

**SUELI APARECIDA DE PIERI**

**O CÔNJUGE COMO HERDEIRO NECESSÁRIO E  
CONCORRENTE: UMA ABORDAGEM TEÓRICA SOB A ÓTICA  
DO ATUAL CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**

**Orientador: Prof. Dr. JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação (Mestrado em Direito) da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Professor Doutor José Luiz Gavião de Almeida.  
Núcleo: Estudos de Direitos Fundamentais e da Cidadania.

**Piracicaba, SP  
2008**

Dados para catalogação:

DE PIERI, S. A.. **O cônjuge como herdeiro necessário e concorrente: uma abordagem teórica sob a ótica do atual código civil brasileiro.** Universidade Metodista de Piracicaba, 2008. Dissertação (Pós-Graduação, Curso de Mestrado em Direito). Orientador: Professor Doutor José Luiz Gavião de Almeida.

1. Sucessão; 2. Garantia constitucional; 3. Cônjuge; 4. Ordem de vocação hereditária; 5. Herdeiro necessário; 6. Concorrência sucessória.

**O CÔNJUGE COMO HERDEIRO NECESSÁRIO E CONCORRENTE: UMA  
ABORDAGEM TEÓRICA SOB A ÓTICA DO ATUAL CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**

**Autora:** Sueli Aparecida De Pieri

**Orientador:** Professor Doutor José Luiz Gavião de Almeida

**B A N C A   E X A M I N A D O R A**

27/02/2008

---

Professor Doutor José Luiz Gavião de Almeida  
Orientador

---

Professor Doutor Jair Aparecido Cardoso

---

Professor Doutor Paulo César Souza Manduca

## AGRADECIMENTOS

Em especial ao meu professor orientador, Doutor **José Luiz Gavião de Almeida**, exemplo de humildade e saber, transmitindo ensinamentos que nos engrandecem, pelo sempre pronto acolhimento com muita compreensão. Encontrei no ser humano que és a força e incentivo para prosseguir e não desistir de meu sonho em concretizar o Curso de Mestrado. Agradeço sua colaboração inestimável e incansável para o direcionamento deste trabalho.

Ao Professor Doutor **Jorge Luiz de Almeida**, exemplo de ser humano a ser seguido, pelas carinhosas sugestões e injeção de ânimo.

Ao Professor Doutor **Jair Aparecido Cardoso**, Membro da Banca de Defesa de Qualificação do presente trabalho, pela valiosa contribuição e atenção na melhoria desta pesquisa.

Aos **meus pais**, pela paciência e compreensão nos momentos de ausência desse intenso período da minha vida.

Aos meus irmãos **Josiane e Paulo**; e à minha cunhada **Márcia**, pelas orações, palavras de coragem e de conforto.

Aos meus amados sobrinhos, **Vítor Felipe e Débora Fernanda**, por alegrarem minha vida e mostrarem que a renovação das gerações humanas é ciclo a ser considerado um milagre.

À **Marlene E. Rossi Pelegrina**, amiga e companheira dessa longa jornada de estudo, trabalho e viagens incansáveis, a quem devo eterna gratidão pela confiança e amizade.

À **Andresa Minatel**, pessoa e amiga especial, que com incomensurável generosidade me acolheu e me auxiliou durante todo esse tempo.

A **Lucas Naif Caluri**, amigo desde os tempos do Curso de Graduação, pela amizade e incentivo incondicional.

À **Líli De Pieri, Juliana Cavalcante do Santos e Monnalise Gimenes Cesca**, amigas do Curso de Mestrado em Direito, pelo companheirismo, compreensão, amizade e encorajamento nos momentos mais difíceis.

À **Fátima Elizabeth Casagrande**, tabeliã substituta e amiga, pelo incentivo durante a elaboração dessa pesquisa de conclusão de curso.

À CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, pela concessão de bolsa de estudos, o que foi de fundamental importância para o prosseguimento de meus estudos em nível de pós-graduação.

À **Sueli Catarina Verdicchio Quiles**, Secretária da Coordenação do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, pelo desempenho do seu trabalho com muita presteza, mas, acima de tudo, por ser amiga, pelo apoio, incentivo, carinho, sempre disposta a me ouvir e ajudar.

À **Dulce Helena dos Santos**, Assistente Administrativa da Secretaria de Pós-Graduação da Universidade Metodista de Piracicaba, que com suas palavras, gestos e amizade ofertou o necessário incentivo e orientação dos procedimentos burocráticos indispensáveis.

A todos que direta ou indiretamente tenham contribuído para a consecução deste trabalho e para meu aperfeiçoamento como ser humano, e que por ventura não foram citados nestes agradecimentos.

## DEDICATÓRIA

À **DEUS**:

O todo poderoso.  
A Ele, toda honra e glória.  
O único digno de louvor e adoração;  
Que me permite viver e me fortalece.  
Sem Ele nada sou!  
Obrigado Senhor!

Aos meus amados pais:

**Dirceu e Clarice.**

Pérolas que o Divino Mestre me deu.  
Exemplos de caráter nobre.  
Pelo privilégio de um berço digno.

**DEDICO**

## RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo analisar a sucessão hereditária do cônjuge sobrevivente no Código Civil, Lei 10.406, de janeiro de 2002. Antes da abordagem específica do assunto, será apresentada a evolução histórica da sucessão do cônjuge, bem como, o direito à herança como garantia constitucional, previsto no artigo 5º, inciso XXX da Constituição Federal vigente. Destaca-se que a inclusão do direito à herança como garantia constitucional, visa não somente prover o direito de propriedade, uma vez que o reafirma mesmo após a morte do titular dos bens, com a conseqüente transmissão aos seus herdeiros, como também a proteção absoluta à entidade familiar, garantida e regulamentada pela Constituição Federal em consonância com o Código Civil vigente no que tange a igualdade de direitos de herdar. Os princípios constitucionais resguardam importância e influência nas atuais e significativas mudanças trazidas pelo Código Civil vigente, motivo pelo qual estuda-se, no direito das sucessões, como um dos ramos do direito que mais se alterou com o passar do tempo, modificação de relevância e impacto na sociedade brasileira que foi a inclusão do cônjuge sobrevivente na ordem de vocação hereditária, como herdeiro necessário, concorrendo em certas situações com descendentes e ascendentes, consoante disposição do artigo 1.829 do Código Civil vigente. A inovação gera questões controvertidas e polêmicas, haja vista que o legislador impõe restrições para o deferimento sucessório ao cônjuge. As restrições atingem os regimes de bens, e determinam que o cônjuge somente concorrerá à herança se casado no regime da comunhão parcial de bens e o *de cuius* deixar bens particulares, porém, deixam de prever a possibilidade nos demais regimes de bens existentes no ordenamento jurídico pátrio, bem como, determinam que o cônjuge sobrevivente não poderá receber menos que um quarto da herança quando concorrer com herdeiros comuns, o que gera dúvida se a mesma garantia subsiste quando da possibilidade de filiação híbrida, ou seja, quando concorrer com descendentes comuns e exclusivos, concomitantemente. Por outro lado estabeleceu-se o critério da culpa na separação, quando determina o deferimento sucessório ao cônjuge sobrevivente, separado de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente, o que resulta em controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais. O legislador ao estabelecer o direito sucessório ao cônjuge sobrevivente, bem como ao impor restrições, não harmonizou a matéria, motivo pelo qual se encontram lacunas, notadamente pela ausência de previsão acerca da possibilidade da colação dos bens doados ao cônjuge, bem como, sua deserdação. Desta forma, pretende-se estudar separadamente as possibilidades do deferimento sucessório ao cônjuge sobrevivente, bem como, as restrições impostas pelo legislador, e demonstrar com o entendimento doutrinário e jurisprudencial pátrio, bem como, frente o direito comparado, notadamente o Direito Português, para se analisar a forma como se aplica o direito sucessório ao cônjuge sobrevivente .

**Palavras-chave:** Sucessão; Garantia constitucional; Cônjuge; Ordem de vocação hereditária; Herdeiro necessário; Concorrência sucessória.

## ABSTRACT

This thesis aims to examine the hereditary succession of the supervening spouse in the Civil Code, Law 10.406, January 2002. Before studying the specific matter, the historical evolution of the spouse succession will be presented, as well as the right to inheritance as a constitutional guaranty. Article 5, section XXX of the Federal Constitution. The inclusion of the right to inheritance as a constitutional guaranty aims to provide not only the property right, but also the absolute protection to the family entity, guaranteed and regulated by the Federal Constitution in the same way as the Civil Code. The constitutional principles have important influence on the significant changes brought by the Civil Code, the reason why it is important to study the right of succession, specifically about the one that brought great impact in the society, which is the inclusion of the supervening spouse in the hereditary descent order, as necessary heir, competing, in some situations, with ancestor and descendant, according to the clause 1.829, from the Civil Code. This matter provokes different and polemical issues, specially because the law presents restrictions to the acceptance of the spouse as a necessary heir. The restrictions affect the property system, stipulating that this situation is possible only in the partial community property system and the deceased leaves private property. However, there is no foresight about this situation in the other property systems, determining, on the other hand, that the supervening spouse can not receive less than a quarter of the inheritance when in competition with the commons heirs, which provokes doubts if the same guaranty remains when there are common and exclusive descendants, at the same time. IT was also fixed that the supervening spouse has the same right when there is the de facto separation in over two years, and it is proved that the supervening spouse there is no responsibility in the separation surviving spouse inheritance, what provokes doctrinal and jurisprudential controversies. Therefore, the goal of this paper is to examine the possibilities of concession of the right to inheritance to the surviving spouse and the restrictions imposed by the law, according to the doctrinal and jurisprudence, and the comparative law, notably the Portuguese law, the way the right to inheritance is applied to the supervening spouse.

**Keywords:** Succession; Constitutional guaranty; Spouse; hereditary vocation order; necessary heir; Competition succession.