## INOVAÇÕES CÓDIGO CIVIL DE 2002.

## ARTIGOS 1790 E 1829 NOVO CÓDIGO CIVIL.

## “QUEM HERDA NÃO MEIA, QUEM MEIA NÃO HERDA.

**Autor: Claudio de Souza Marshal.[[1]](#footnote-1)**

**Sumário: 1- INTRODUÇÃO. 2 - CONSIDERAÇÕES GERAIS. 3 – SUCESSÃO DO COMPANHEIRO. 4 – SUCESSÃO DO CÔNJUGE. 5 - “Quem herda não meia, quem meia não herda”. 6 – INCONSTITUCIONALIDADES. 7 – CONCLUSÃO. 8 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

**Palavra chave: Sucessão – Herança.**

**Summary: 1. Introduction . 2 - OVERVIEW . 3 - MATE SUCCESSION . 4 - SUCCESSION OF SPOUSE . 5 - " Who HERDA NOT HALF , ABOUT HALF NOT HERDA " . 6 - unconstitutional . 7 - CONCLUSION . 8 - REFERENCES.**

**Keyword : Succession – Inheritanc.**

**1) INTRODUÇÃO**.

 **O presente estudo tem por objetivo analisar as principais mudanças no Direito Sucessório do novo Código Civil, “Código Reale” assim chamado em homenagem ao Douto jurista Miguel Reale. Vamos observar os artigos 1790 e 1829, onde este trata Da Ordem da Vocação Hereditária, Capítulo I, Título II – Da Sucessão Legítima, e aquele trata das Disposições Gerais, Capítulo I, Título I – Da Sucessão em Geral, aqui já nota - se o tratamento diferenciado que o legislador dispensou quando se trata de união estável e, quando se trata do casamento, fato que observa se nos artigos supra mencionados. No tópico 5 trataremos da questão polêmica do “Quem herda não meia e, quem meia não herda”. Ao final verificamos a constitucionalidade de tais inovações; concluindo o presente estudo.**

**2) CONSIDERAÇÕES GERAIS.**

 **O Direito das Sucessões, ao disciplinar a transferência dos bens de determinada pessoa por ocasião de sua morte, trata de assunto de grande relevância, com repercussões importantes na vida patrimonial daquele que sucede, no âmbito jurídico e também em sua vida pessoal. Assim era de se esperar que com a entrada em vigor do novo Código Civil em 2003, Código Reale, tivesse grandes avanços no Direito Sucessório; fato é que, mudanças tiveram, mas recheadas de má redação e o mais grave, inconstitucionalidades.**

 **Conforme preceitua o artigo 1784 do Código Civil atual, aberta à sucessão, a titularidade dos bens que compõem a herança passa aos herdeiros legítimos e testamentários; forma se um condomínio, onde apenas os legatários não o compõem, pois sucedem apenas no legado, ou seja, o bem destacado pelo *de cujus* a este fim.**

 **Assim, uma vez aberta à sucessão, inicia se uma árdua tarefa aos operadores do direito, estabelecer, segundo as regras do Direito Sucessório o quinhão de cada herdeiro. Como sabemos a sucessão dá se por lei e por disposição de vontade; trataremos aqui neste estudo a sucessão disciplinada pela lei civil, a Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, seus avanços, pontos positivos e negativos e inconstitucionalidades.**

**3) SUCESSÃO DO COMPANHEIRO.**

 **Antes de iniciarmos o estudo quanto a sucessão na união estável, esclarecemos qual, ou quais leis disciplinam a matéria. A esta elucidação cito o Professor Marcos Antonio Benasse [[2]](#footnote-2) , segue:**

***“34 - Permanecem vigentes as Leis números 8.971/94 e 9.278/96, que tratavam da União Estável?***

 ***O novo Código Civil regulou inteiramente a matéria de que tratavam as indigitadas Leis, anteriores.***

 ***Portanto por incidência do § 1º do art. 2º do Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, encontram se as aludidas Leis ab-rogadas.”***

**Como dito pelo Mestre as Leis que tratavam da União Estável estão ab-rogadas, sendo a matéria tratada pelo novo Código Civil, assim, ao falarmos da sucessão do companheiro, esta em estudo o artigo 1790 e seguintes, traz referido artigo:**

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

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

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

***III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;***

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

 **O companheiro, segundo o caput adquiriu direitos sucessórios, participando apenas nos bens adquiridos de forma onerosa, na constância do casamento, nas condições dos incisos I ao IV:**

 **Inciso I terá o companheiro, uma vez que concorram filhos comuns uma quota igual a que couber a cada filho.**

 **Inciso II, sendo os filhos apenas do autor da herança, caber lhe a metade do que couber a cada filho.**

 **Inciso III, aberta a sucessão, não existindo filhos a concorrer, conforme incisos I e II retros, o companheiro sobrevivente terá direito a um terço da herança; cabendo aos parentes sucessíveis dividir os dois terços restantes. Parentes sucessíveis até o 4º grau.**

 **Inciso IV, não sendo o caso dos incisos anteriores, verifica se que a totalidade da herança será do companheiro sobrevivente.**

**4) SUCESSÃO DO CÔNJUGE.**

 **O cônjuge, agora herdeiro necessário, artigo 1845 Código Civil 2002, tem a suas vocações hereditárias inscritas no artigo 1829, e seguintes, segue aludido artigo:**

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

***I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;***

***II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;***

***III - ao cônjuge sobrevivente;***

***IV - aos colaterais.”***

 **Não participa da sucessão o cônjuge casado nas seguintes condições:**

**a) no regime da comunhão universal de bens;**

**b) regime da separação obrigatória de bens;**

**c) quando no regime da comunhão parcial de bens, o autor da herança não tiver deixado bens particulares;**

**d) não pode estar separado judicialmente (art.1830)**

**e) não pode estar separado de fato há mais de dois anos, (art 1830);**

 **Por exclusão participará:**

**a) separação facultativa;**

**b) participação final nos aquestos;**

**c) participará quando do regime da comunhão parcial de bens, o autor da herança houver deixado bens particulares;**

**d) quando separado de fato há menos de dois anos, ou sendo há mais de dois anos não for culpa sua a a separação e sim do falecido;**

**e) independente do regime de bens terá direito real de habitação, sendo o único bem a inventariar (art.183l);**

**f) quando concorrer com filhos próprios, o cônjuge caberá quinhão igual ao dos filhos, ou seja, será por cabeça, sendo que seu quinhão nunca poderá ser inferior a quarta parte da herança (art. 1832);**

**g) concorrendo com ascendentes em primeiro grau, o cônjuge ficará com 1/3 da herança; sendo o grau maior ou apenas um ascendente, caberá ao cônjuge metade da herança, sendo irrelevante o regime de bens (art. 1837 e 1829 inciso II) .;**

**h) na falta de descendentes e ascendentes, caberá a totalidade da herança ao cônjuge sobrevivente (inciso III, art. 1829).**

**i) na falta de descendentes, ascendentes e cônjuge, serão chamados os colaterais até o 4º grau, (inciso IV, art. 1829).**

 **É justamente aqui, na comunhão parcial de bens, quando o autor da herança deixar bens particulares, que entendo ser a parte mais polêmica. A redação é imprecisa, entendo que segundo o caput do artigo 1829, o cônjuge participa da vocação hereditária, com ressalvas, mas participa; uma das ressalvas é o autor da herança ter deixado bens particulares, ora uma vez que deixou, ele concorrerá com os descendentes, segundo as regras dispostas nos artigos seguintes ao 1829, e não somente, como dizem alguns, no bens particulares apenas, mas em toda a herança.**

 **Note que em momento algum, traz a normativa, em texto, que o cônjuge herdará tão somente os bens particulares, a ressalva, repito é apenas para concorrer ou não com os descendentes. Aos que defendem posição contrária, adotam o chamado “Quem herda não meia, e quem meia não herda” ou ainda: “Onde herda não meia, onde meia não herda”.**

 **A doutrina é confusa, como cita Fábio Ulhoa Coelho, in verbis:**

 **“A concorrência do cônjuge do falecido com os descendentes deste é uma das questões mais discutidas pela doutrina civilista, após a entrada em vigor do Código Reale (Hironaka, 2003:213/229; 2004: 89/104; Oliveira, 2005:81/186; Leite, 2003: 209/243). Não somente porque representou uma inovação significativa no direito das sucessões, mas também em razão do pouco cuidado que revelou ter o redator do texto normativo relativamente à complexidade do tema, dificultando sua intelecção.” 1**

**5) “Quem herda não meia, quem meia não herda”.**

**51 – NA UNIÃO ESTÁVEL.**

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

 **Logo se João e Maria vivem em união estável, João tem apenas bens adquiridos de forma onerosa, na constância do casamento, ambos tem 2 filhos comuns, João não deixou testamento.**

 **a) Maria terá direito a meação e óbvio, sobre a meação não há o que falar em herança por parte dos filhos, temos um acervo, um patrimônio, do qual era titulares João e MARIA, a metade de João é que será objeto da herança.**

 **b) Maria concorrerá com filhos, e terá direito a uma quota igual a atribuída aos filhos (inciso I – art. 1790); assim Maria herdaria 1/3 da herança de João, seus filhos 1/3 cada.**

**Veja Maria teve direito a meação, estamos falando em união estável, onde a princípio o regime de bens é o da comunhão parcial de bens; e pelo inciso I – artigo 1790 ela herdou.**

**52 – NO CASAMENTO.**

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

**I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares**;

**Vamos ver exercício proposto pelo Professor Benasse 2 :**

**“A e B são casados pelo regime da comunhão parcial de bens. Desse casamento resultaram 4 filhos comuns. A falece sem deixar testamento, possuindo bens adquiridos onerosamente na constância do casamento e uma linha telefônica, adquirida antes de contrair o matrimônio. Quando morreu A e B Viviam juntos particular.”**

**Neste exemplo, entende o Mestre que pela existência da linha telefônica, bem particular, B concorrerá com os seus descendentes, e não poderá ter sua quota inferior a ¼ da herança (art. 1832).**

**Note por tratar se de comunhão parcial de bens, B terá direito a meação; e pela existência da linha telefônica fará parte da herança, concorrendo com filhos comuns, sua quota ainda não poderá ser inferior a quarta parte; portanto B teve direito a meação e herdou.**

 ***EM OPINIÃO DIVERSA:* Fábio Ulhoa Coelho3 em posição contrária defende que o cônjuge não ficará fora da sucessão quando houver bens particulares, porém sustenta este doutrinador que terá apenas nos bens particulares, segue:**

**“... Finalmente, se o regime do casamento era o da separação parcial, o cônjuge concorrerá apenas na herança representada pelos bens particulares do falecido. Se não existiam, não haverá concorrência.”**

**Tal proposição teria fundamento, pois uma vez que nos bens onerosos o cônjuge já teria a meação, desfavorecendo os filhos; todavia não disposição legal, literal, que diga onde houver meação, aquele que mear não terá direito a herança e, segundo a Constituição Federal não há imposição sem lei expressa artigo 5º, inciso II, in verbis:**

**“II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”.**

**6) INCONSTITUCIONALIDADES.**

 **Flagrante está que o tratamento dado a união estável e ao casamento são diferentes; ao legislar criou se uma disparidade em direitos, entre as famílias constituídas pela união estável e pelo matrimônio, fato inconstitucional:**

 **Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.**

**§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.**

**§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.**

**§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.** [**(Regulamento)**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm)

**§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.**

**§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.**

 **Desta feita, resta:**

**a) inconstitucional o artigo 1829, inciso I, pois o cônjuge tem tratamento menos benéfico que o companheiro;**

**b) inconstitucional o caput artigo 1829 ao excluir o cônjuge da concorrência com descendentes em razão do regime de bens adotado, artigo 5º caput Constituição Federal, segue:**

**“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes**:”

 **Note que o companheiro não foi excluído da sucessão em razão de regime de bens, aqui um tratamento menos benéfico ao cônjuge**.

**c) inconstitucional a proteção dada ao cônjuge quando estipula quota mínima de ¼ quando concorrer com filhos comuns; ao companheiro não há tal previsão.**

**d) inconstitucional a diferença feita quanto a filhos comuns, filhos do primeiro leito, quando da concorrência com o cônjuge (art 1832) na união estável (art 1790, incisos I e II).**

**e) inconstitucional o inciso III artigo 1790, quando refere se apenas a parentes sucessíveis e prevê 1/3 da herança ao companheiro; pois o cônjuge concorrendo com ascendente em primeiro grau terá direito 1/3 da herança, se o grau for maior ou houver apenas um ascendente o cônjuge passa a ter direito de metade da herança (art 1837), tal não é para o companheiro.**

**f) inconstitucional artigo 1831 ao prever direito real de habitação ao cônjuge e calar se em relação ao companheiro.**

**7) CONCLUSÃO:**

**Concluo o presente estudo, onde analisados os artigos 1790 e seguintes; 1829 e seguintes; confrontando com nossa Constituição Federal; evidencia se que, não direi toda, mas boa parte do Código Civil atual, que trata do direito sucessório esta eivada de inconstitucionalidades. Não estão observados os princípios da dignidade humana, isonomia, há vedação a distinção entre irmãos, dando um maior valor a família matrimonial em prejuízo da família formada pela união estável, enfim, ao querer privilegiar o instituto jurídico do casamento, fez se “uma cocha de retalhos” onde a “estampa” predominante é formada por desigualdades e inconstitucionalidades.**

**Quanto a questão “Quem herda não meia, e quem meia não herda” não verifiquei na doutrina, tão pouco alguma normativa que ofereça fundamento legal para tal imposição.**

**Na tarefa de legislar deve se observar em primeiro lugar o bem estar dos cidadãos, respeitando a cidadania, a dignidade da pessoa humana, construindo uma sociedade livre, JUSTA, solidária; promovendo o bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer formas de discriminação. 4**

**8) Referência bibliográficas:**

**1) ULHOA COELHO, Fábio. Curso de Direito Civil – Família e Sucessões. Editora Saraiva – 3ª Edição / Citação página 273.**

**2) ANTÔNIO BENASSE, Marcos. Algumas Questões Polêmicas do Novo Código Civil Brasileiro. Editora Bookseller – 2ª Edição/ Citação páginas152 e 153.**

**3) ULHOA COELHO, Fábio. Curso de Direito Civil – Família e Sucessões Editora Saraiva – 3ª Edição / Citação página 275 in fine.**

**4) CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 35ª EDIÇÃO EDITORA SARAIVA, 2005. Citação aos artigos 1º incisos II e III; artigo 3º incisos I e IV.**

**5) BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.**

**6) RENE NICOLAU, Gustavo. SUCESSÃO LEGÍTIMA NO CÓDIGO CIVIL. Fonte: www.professoramorim.com.br/amorim/dados/anexos/232.doc**[**Similares**](http://www.google.com.br/search?hl=pt-BR&biw=1366&bih=673&q=related:www.professoramorim.com.br/amorim/dados/anexos/232.doc+QUEM+HERDA+N%C3%83O+MEIA&tbo=1&sa=X&ei=855LT6ecG4Hh0QGc_-31Dw&sqi=2&ved=0CCUQHzAA) **27/02/2012; 12:24 HS.**

**7)GOMES, Orlando. Atualizador Mario Roberto Carvalho de Faria- Coordenador – Edvaldo Brito, 14ª Edição, Editora Forense – Ano 2008.**

**8) DE SALVO VENOSA, Sílvio. DIREITO CIVIL – Direito das Sucessões. 10ª Edição. Editora Atlas. Ano 2010.**

1. Bacharel em Ciências Jurídicas.

Pós-graduado: ESPECIALIZAÇÃO EMDIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL.

Auxiliar de necropsia Classe Especial – SSP – SÃO PAULO. [↑](#footnote-ref-1)
2. A. Benasse. MARCOS – Algumas Questões Polêmicas do Novo Código Civil Brasileiro. Pág. 143. [↑](#footnote-ref-2)