



**PUC
GOIÁS**



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**A SUPERPROTEÇÃO DADA AO CÔNJUGE NA SUCESSÃO COM ADVENTO DO
CÓDIGO CIVIL DE 2002**

ORIENTANDO ^(a) – GABRIELA PRADO TALONE
ORIENTADOR ^(a) - PROF. ^(a) DRA MARINA RUBIA MENDONÇA LOBO

GOIÂNIA

2021

GABRIELA PRADO TALONE

**A SUPERPROTEÇÃO DADA AO CÔNJUGE NA SUCESSÃO COM ADVENTO DO
CÓDIGO CIVIL DE 2002**

Monografia Jurídica apresentado à disciplina Trabalho de Curso I, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS). Prof. (ª) Orientador (ª) – Marina Rubia Mendonça Lobo

GOIÂNIA

2021

GABRIELA PRADO TALONE

**A SUPERPROTEÇÃO DADA AO CÔNJUGE NA SUCESSÃO COM ADVENTO DO
CÓDIGO CIVIL DE 2002**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Titulação e Nome Completo

Nota

Examinador Convidado: Prof. Titulação e Nome Completo

Nota

SUMÁRIO

RESUMO

INTRODUÇÃO	05
1 NOÇÕES GERAIS SOBRE O DIREITO SUCESSÓRIO	07
1.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	07
1.2 BREVE RELATO SOBRE A ORIGEM HISTÓRICA DO DIREITO SUCESSÓRIO.....	08
1.3 DO CASAMENTO.....	10
1.4 FIGURAS IMPORTANTES NO DIREITO SUCESSÓRIO.....	12
1.5 MUDANÇAS OCASIONADAS PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	15
2 DA SUPERPROTEÇÃO CRIADA E DOS INTERESSADOS.....	17
2.1 DEFINIÇÃO DA SUPERPROTEÇÃO.....	17
2.3 DOS PREJUDICADOS E COMO E PORQUE SÃO PREJUDICADOS.....	19
2.3 DO DESRESPEITO COM A VONTADE DO <i>DE CUJUS</i>	20
2.4 DA ADEQUAÇÃO DO DIREITO FAMILIAR E SUCESSÓRIO COM OS VALORES SOCIAIS ATUAIS.....	22
3 DA MODIFICAÇÃO NECESSÁRIA.....	24
3.1 DA MUDANÇA LEGISLATIVA.....	24
3.2 DA MUDANÇA JURISPRUDENCIAL.....	25
3.3 DA MUDANÇA DO REGISTRO DE CASAMENTO.....	27
3.4 VIABILIZAÇÕES DAS MUDANÇAS.....	29
CONCLUSÃO	31
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	33

RESUMO

Este trabalho apresenta uma análise sobre a situação jurídica do Brasil no âmbito do Direito das Sucessões (ou também chamado de Direito Sucessório) que ao tratar da partilha de bens no instituto da herança comete equívocos ao dar superproteção á figura do cônjuge, desvalorizando os demais herdeiros. Com estas normas em vigência, este trabalho vem para elucidar a problemática em torno da sucessão envolvendo os herdeiros necessários e propor a solução de tal problema. A Metodologia utilizada foi o estudo da legislação e das orientações doutrinárias e jurisprudências, junto com a avaliação dos valores da sociedade atual. Ao fim da pesquisa pode-se notar a necessidade e importância de uma mudança na legislação brasileira, para buscar a maior igualdade entre a valoração das figuras sucessórias protegidas, de acordo com a sociedade atual e seus aspectos, e as leis vigentes no instituto da Sucessão, tendo por objetivo o estudo da figura do cônjuge como herdeiro necessário, e seus efeitos impactantes no mundo jurídico, utilizado como forma de trabalho o modo dedutivo.

Palavras-chave: Direito Sucessório; Situação Jurídica; Partilha de bens; Herdeiros; Herança.

INTRODUÇÃO

O Direito sucessório é um dos grandes institutos do Direito, nacionalmente ou internacionalmente, para nós, ele está previsto na Carta Magna brasileira em seu art.5º inciso XXX, ou seja, se trata de uma garantia constitucional dada a todo e qualquer cidadão brasileiro, o qual possui total resguardo de seus direitos através da aplicação da norma pelo Poder Judiciário.

Para se melhor entender do que se trata o Direito das Sucessões, deve ser explanado que ele regula o instituto da Sucessão e conseqüentemente a herança e sua partilha de bens, elaborando e modificando normas que serão aplicadas no decorrer da ocorrência de uma sucessão, a qual se dá no instante da morte ou no instante presumido da morte de alguém. Nascendo assim o direito hereditário e ocorrendo a substituição do falecido pelos seus sucessores nas relações jurídicas em que o falecido figurava.

A sucessão está intimamente entrelaçada com a herança, que se entende por o conjunto de bens, direitos e obrigações deixados pelo *de cuius* (pessoa falecida), e a transmissão destes para seus herdeiros, ou seja, a partir do momento do falecimento de um indivíduo, seus bens, direitos e obrigações serão transferidos para seus herdeiros, situação corriqueira na sociedade, visto que indubitavelmente toda pessoa um dia irá falecer.

Este trabalho, tem seu foco voltado à análise da superproteção dada ao cônjuge nas atuais leis sucessórias vigentes em nosso país, visto que, na sociedade contemporânea, os valores e conceito do papel social dos indivíduos mudaram, não presente nos dias de hoje a predominância do homem no mercado de trabalho, nem tampouco as mulheres se ocupando exclusivamente dos afazeres da casa.

No estudo mais profundo irá ser explicado sobre o “atropelamento”, por assim dizer, da vontade do *de cuius*, em específicos e determinados casos, e também será explanado o por quê da legislação brasileira no advento do Código Civil de 2002 que entrou em vigor em 2003 ter sido parcial na regulamentação das leis sucessórias, favorecendo o cônjuge a despeito das demais figuras herdeiras, como os filhos por exemplo.

A respeito das soluções para a correção, e conseqüentemente melhor adequação social das normas, se fará evidente a criação de novas leis e mudanças nas anteriores, ainda vigentes na atualidade, soluções que serão devidamente

propostas no decorrer deste trabalho acadêmico, juntamente com uma posição jurisprudencial mais coerente e isonômica.

O objetivo principal deste trabalho tem o enfoque de demonstrar a injustiça das normas no âmbito sucessório, as quais favorecem certa parte e desfavorecem outras, e sugerir mecanismos com total capacidade e competência para se fazer a mudança necessária e devida nas leis.

Apresentando assim, em seu teor, uma busca pela justiça no âmbito do Direito Sucessório, providenciando maior dignidade aos demais herdeiros que não sejam o cônjuge, e fazendo valer a vontade do de cujus, a qual deve ser um dos maiores fatores que deve ser considerado no decorrer do processo sucessório e que fora desrespeitada no advento do Código Civil de 2002 em 2003.

A metodologia empregada na construção do trabalho se teve a partir do estudo bibliográfico de renomados juristas e das jurisprudências acerca dos casos concretos que envolvem a sucessão.

A estrutura utilizada foi através de capítulos, os quais serão divididos entre noções básicas para a melhor compreensão da sucessão, a demonstração através das leis e de casos concretos e hipotéticos sobre o problema criado com as normas adventos no vigente código civil e posteriormente a sugestão de como sanar o problema, através de leis mais isonômicas e igualitárias.

1 NOÇÕES GERAIS SOBRE DIREITO SUCESSÓRIO

1.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O Direito das Sucessões é conceituado por inúmeros juristas mundo a fora, à exemplo de Gonçalves (2007,p.2), que nos conceitua da seguinte maneira: “O referido ramo do direito disciplina a transmissão do patrimônio, ou seja, do ativo e do passivo do *de cujus* ou autor da herança e seus sucessores”.

A jurista Maria Berenice Dias (2009,p.86), porém, nos conceitua da seguinte maneira:

Trata da transmissão de bens, direitos e obrigações, em razão da morte de uma pessoa, aos seus herdeiros, que, de um modo geral, são seus familiares. O elemento familiar é definido pelo parentesco e o elemento individual caracterizado pela liberdade de testar. São estes os dois fulcros em que se baseiam as normas da sucessão.

As sucessões no Direito Brasileiro podem se dar de duas formas:

a) Sucessão Legítima: aquela que decorre da lei; morrendo a pessoa sem testamento transmite-se a herança aos herdeiros legítimos indicados pela norma.

Sobre esse tipo de sucessão, Washington de Barros assim se pronuncia:

Se não há testamento, se o falecido não deixar qualquer ato de última vontade, a sucessão é legítima ou ab intestato, deferido todo o patrimônio do de cujus às pessoas expressamente indicadas pela lei, de acordo com a ordem de vocação hereditária (CCB, art. 1829). Assim estabelece o art. 1788: ‘morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo. A essas hipóteses acrescenta-se a revogação do testamento (MONTEIRO, 2003, p.9).

b) Sucessão Testamentária: ocorre por disposição de última vontade, ou seja, testamento.

Em síntese, a sucessão testamentária é conduzida pelo testamento, sendo que este instrumento pode contemplar herdeiros, que sucedem a título universal, ou legatários, que sucedem a título singular. Além disso, o testamento assume natureza de negócio jurídico por se tratar de uma declaração de vontade que produz efeitos jurídicos, ainda que post-mortem. Assume também o caráter de instrumento solene, pois somente pode ser escrito e sempre atendendo as formalidades previstas na lei, sob pena de ser declarado inválido (GAMA, 2006, p. 364).

É válido lembrar que no âmbito da sucessão, ocorre com maior

frequência a sucessão legítima, pois a maioria das pessoas não gostam de pensar em sua própria morte e o que decorrerá disto, sem falar nas pessoas que morrem por causas inesperadas, as quais não tinham noção de que sua vida se extinguiria naquele momento, e por esta razão, nem sequer sonhavam na necessidade da realização de um testamento à época do acontecimento.

Vê-se que sucessão patrimonial não se reduz à sucessão legítima, e a sucessão testamentária conta com ampla regulamentação legal.

1.2 BREVE RELATO SOBRE A ORIGEM HISTÓRICA DO DIREITO SUCESSÓRIO

O primeiro apontamento da origem do direito sucessório se teve na cidade de Roma, após cada pater família constituir sua família, como está explanado na obra *A Cidade Antiga de Coulange*, que demonstra o surgimento das dimensões do direito sucessório, com o criação e invenção natural da propriedade privada romana, onde o culto e a propriedade estavam ligados por inteiro, pois para os romanos a sucessão hereditária era a continuação esporádica da religião e do patrimônio de uma família (COULAGENS, 2009, p75).

Na estruturação do Direito das Sucessões no mundo jurídico, vários elementos e institutos fizeram a composição na transmissão hereditária dos bens, que tem como fundamentação a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXX, onde o Direito à herança tem pautado como um direito fundamental.

A história do direito sucessório tem como natureza a filiação, através da continuidade das relações desencadeadas pelos genitores, pois nas sociedades organizadas romanas, a herança nascia apenas aos filhos concebidos no casamento, o que pode se afirmar, que era perante aos olhos atuais injusto.

Esporadicamente, forças políticas e sociais, propagam-se manifestações no entorno da sociedade no sentido da efetivação de evoluções no tratamento jurídico concebido aos filhos, insurgindo contra as discriminações atreladas a natureza da filiação.

Na evolução do direito sucessório, faz-se uma análise do antigo Código Civil de 1916, e do atual, de 2003 acerca do direito de suceder dos filhos, o qual fora erroneamente diminuído ressaltando o instituto da conservação e manutenção dos bens da propriedade privada na preservação da família.

Importante é a relação entre o direito Constitucional e o direito civil entre as garantias estabelecidas no princípio da igualdade, com ênfase na dignidade da pessoa humana que tem vínculo familiar afetivo e de natureza patrimonial, proporcionada pela Constituição Federal de 1988, nos art. 226, 227, §6, que ambos afirmam e asseguram a paridade de direitos sucessórios, como garantidora de direito social e protegido pelo Estado Democrático de Direito, onde baniu qualquer ato discriminatório em relação a filiação seja os filhos legítimos ou adotados.

O Direito das sucessões possuem origem e arranjo remoto, pois a partir do momento que o indivíduo deixou de ser andarilho e assim começou a construir o patrimônio, instituindo assim a propriedade privada, passou-se a organizar as sociedades e assim cada família compostas por determinadas pessoas com relação consanguínea possuía seu próprio patrimônio e religião que se denominou o culto familiar.

Em sua obra, Coulagens (2009), traz que o filho primogênito era o responsável por toda a sucessão, após a morte de seu pai, o titular dos bens, que era transmitido através de um culto religioso, além disso, no Direito Romano a legislação era a Lei das XII Tábuas que expressava legalmente que os filhos havidos da relação concubinária não eram reconhecidos, portanto não eram concedidos os direitos aos alimentos e à sucessão paterna, mas se a família não possuía nenhum herdeiro, seja ele por grau de parentesco, a adoção era um meio de assegurar o título de propriedade e o culto religioso do falecido, como discorre Coulagens (2009,p78):

Para começar, não era permitido ao testador que, ainda em vida, fizesse segredo de sua última vontade; o homem que deserdesse a família e violasse a lei religiosa deveria fazê-lo publicamente, às claras, e suportar durante sua vida todo o ódio que tal ato suscitava. E isso não é tudo; era preciso ainda que a vontade do testador recebesse a aprovação da autoridade soberana, isto é, do povo reunido por cúrias, sob a presidência do pontífice.

Na Idade Média também chamada de Idade das Trevas, segundo Jayme de Altavila (1989) o direito sucessório se deu através da linhagem masculina e primogênito, pois era o filho homem e mais velho que o genitor transmitia o título, e assim o mesmo garantia e assegurava todo o seu patrimônio.

Na França, o Código Civil de 1804, firmou que o titular de uma herança e propriedade era imediatamente herdeiro seja ele do sexo masculino ou do sexo feminino, sem nenhuma distinção de raça, cor e sexo, onde a linha hereditária

inicia-se com os herdeiros descendentes; ascendentes e colaterais privilegiados e na ausência destes a linha sucessória se dá a partir dos sucessíveis, seja estes filhos então tidos como naturais, o cônjuge sobrevivente e o Estado.

O Código Civil brasileiro de 1916, em seus artigos 978 e 1572, dava reconhecimento que os filhos ilegítimos concebidos fora do casamento, não possuíam nenhum direito sucessório, pois a família era apenas constituída diante do casamento legal e com filhos legítimos. Quando o Código Civil de 1916 entrou em vigor, a Constituição Federal de 1988 vedou esse ato discriminatório em relação a filiação e consagrou os herdeiros ilegítimos no enquadramento no Princípio da Igualdade na Filiação, seja estes frutos fora do casamento ou adoção, já que entende-se pelo ato de suceder é um ato que alguém seja ele herdeiro legítimo ou ilegítimo, recebe essa transmissão de títulos e obrigações, em decorrência da morte do antigo titular dos bens.

O Direito Sucessório tem previsão legal no art. 5º, incisos XXX e XXXI da Constituição Federal de 1998; no art. 10 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; nos artigos 982 a 1169 do Código de Processo Civil; nos artigos 1784 a 2027 do Código Civil e na Lei 11.441/2007.

1.3 DO CASAMENTO

O casamento é peça chave no mundo jurídico, sendo ele previsto em quase todas, se não todas, as sociedades do mundo, e para se entender o direito das sucessões e primeiramente necessário entender este instituto, que assim é conceituado segundo o mestre Pontes de Miranda (2006,p.93):

o casamento é um contrato solene, pelo qual duas pessoas de sexo diferente e capazes conforme a lei, se unem com o intuito de conviver toda a existência, legalizando por ele, a título de indissolubilidade de vínculo, as suas relações sexuais, estabelecendo para seus bens, à sua escolha ou por imposição legal, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer

Para o Jurista José Lopes de Oliveira (1980, p.9):

O casamento é o ato solene pelo qual se unem, estabelecendo íntima comunhão de vida material e espiritual e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer, sob determinado regime de bens’.

O casamento em tese significa a união de duas pessoas estabelecendo uma plena comunhão de vida, com base na igualdade de direitos e deveres, conforme preceitua o Artigo 226 da CF - Parágrafo 5º - “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

Na definição de Maria Helena Diniz (2005, p. 39):

O casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família.

De igual modo, tem-se o conceito de Paulo Lôbo (2008, p. 76):

O casamento é um ato jurídico negocial, solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família por livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado.

1.4. FIGURAS IMPORTANTES NO DIREITO SUCESSÓRIO

Este tópico abordará e explanará todas as figuras imprescindíveis para a compreensão e estudo do direito em seu âmbito sucessório.

Segundo o 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.

O descendente é qualquer pessoa que descenda de outra, como um neto ou um filho, neste caso está associado ao descendente do de cujus, ou seja, quem faleceu. O conceito está associado à noção de parentesco (a relação de sangue ou a união por virtude da lei).

Os ascendentes podem ser caracterizados como aqueles de quem se descendem ou seja, são os pais, os avós, os bisavós.

O cônjuge é um substantivo que corresponde ao indivíduo que está em uma relação conjugal, ou seja, que é casado oficialmente. Chama-se o cônjuge uma das partes no matrimônio, em relação à outra parte. Há de se lembrar aqui, que a figura do companheiro da união estável se é dita no ordenamento jurídico com os

mesmos direitos do cônjuge, como se estes houvessem casado em regime de Comunhão Parcial de Bens.

Os colaterais são aqueles que os vínculos de parentesco que igualmente se estabelecem entre duas pessoas devido a existência de um ancestral comum, daí dizer que provém de um tronco comum, encerrando-se até o 4º grau, conforme previsão do art. 1.592, do Código Civil: “São parentes em linha colateral ou transversal, até quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra”.

A contagem de grau segue nesta ordem: 2º grau: irmãos; 3º grau: tios e sobrinhos 4º grau: sobrinhos-netos, tios-avós e primos.

O herdeiro necessário é aquele que tem direito à herança por força de lei e por isso não pode ser dela excluído; assim, aos herdeiros necessários pertence a metade dos bens da herança, que se chama legítima.

A sucessão legítima, segundo o artigo 1829 do Código Civil, se dá na ausência de testamento (por inexistência, invalidade ou caducidade do testamento existente) ou em relação aos bens não englobados pela sucessão testamentária. São chamados os sucessores segundo a ordem de vocação hereditária (ordem em que os herdeiros são chamados a suceder o de cujus), preferindo uma classe à outra. Assim, primeiro são chamados os descendentes (filhos, netos), depois os ascendentes (pais, avós), depois o cônjuge sobrevivente e então os colaterais (irmãos, tios), sendo que os primeiros excluem sempre os demais

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

Art. 1.847. Calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação.

Art. 1.848. Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima.

§ 1º Não é permitido ao testador estabelecer a conversão dos bens da legítima em outros de espécie diversa.

§ 2º Mediante autorização judicial e havendo justa causa, podem ser alienados os bens gravados, convertendo-se o produto em outros bens, que ficarão sub-rogados nos ônus dos primeiros.

Art. 1.849. O herdeiro necessário, a quem o testador deixar a sua parte disponível, ou algum legado, não perderá o direito à legítima.

Válido ressaltar aqueles herdeiros que por uma razão foram privados de

receber o seu patrimônio.

Segundo o ordenamento jurídico, desde a abertura da sucessão o sucessor dispõe de direitos adquiridos, designadamente posse e propriedade dos bens abrangidos pela herança. Contudo, diante de práticas de atos reprováveis previstos em lei, o instituto da sucessão prevê hipóteses de retirar desse herdeiro o seu direito adquirido à herança.

São dois os institutos que determinam essa exclusão:

a) Indignidade, previsto no artigo 19814 do Código Civil:

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

b) Deserdação, previsto nos artigos 1962 a 1963 do Código Civil.

Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

Ambos os institutos se caracterizam por serem atos reprováveis e ilícitos, retirando do herdeiro sua vocação hereditária, passando a ser considerado como se morto fosse para que, dessa forma, seus filhos ou ascendente não percam o direito a receber essa herança.

Tais institutos diferenciam-se dos demais presentes no Código Civil pelo fato de, enquanto as outras sanções prevê o dever de indenizar perante um ato ilícito, este retira de alguém seu direito adquirido.

O ponto principal de diferenciação entre a indignidade e a deserdação é

que a primeira atinge tanto os herdeiros testamentários quanto os legatários, enquanto a segunda abrange somente o herdeiro legatário.

A previsão destes institutos tem por finalidade proteger os direitos da personalidade do autor da herança, preservando a sua personalidade e resguardando sua honra, pois, diante da prática de tais ilicitudes, o testador tem a sua reputação, como também seu sentimento pessoal de estima sobre si mesmo, atingidos.

Após a análise deste tópico nos é possível ter uma maior noção da complexidade do direito sucessório e todas os institutos e figuras pertinentes à compreensão do mesmo, estando devidamente apresentados todos aqueles que importam e suas denominações no mundo jurídico.

1.5 MUDANÇAS OCASIONADAS PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil brasileiro vigente, de 2002, trouxe inúmeras inovações positivas no ordenamento jurídico pátrio, sendo muito marcante a igualdade de gêneros e a figura da mulher ganhando seu devido lugar no mundo moderno.

De 1916 a 2002 passaram-se quase 100 anos. A sociedade, portanto, sofreu profundas modificações no decorrer desse período, o que fez com que legislações fossem sendo criadas até culminarem no Código Civil de 2002, que se mostra bastante diferente do de 1916 (JUSBRASIL, 2016).

A mulher, à quem era imposto um tratamento submisso com relação ao homem, passou a querer o seu espaço na sociedade. Começaram a surgir, então, os movimentos feministas que, a cada dia, contavam com mais e mais participantes (JUSBRASIL, 2016).

Os movimentos buscavam colocar um fim a subordinação imposta à mulher, assim como buscavam, a igualdade de direitos em relação aos homens, em todas as áreas, inclusive profissional. Queriam, portanto, praticar os atos da vida civil de maneira independente e tomar decisões por si (JUSBRASIL, 2016).

Antes da entrada em vigor do [novo Código Civil](#) de 2002, o cônjuge não estava elencado no rol dos herdeiros necessários e apenas herdava caso não houvesse descendentes e ascendentes e desde que não estivesse separado do falecido ao tempo da abertura da sucessão. Na vigência do [Código Civil de 1916](#) a

dissolução da sociedade conjugal, nos termos do artigo [1.611](#), excluía o cônjuge sobrevivente da vocação sucessória, contudo, a simples separação de fato não.

Tal exclusão, de acordo com Venosa,

só ocorreria com sentença de separação, ou de divórcio, com trânsito em julgado. Até aí, o cônjuge seria herdeiro. Separação de fato, ainda que por tempo razoável, não bastava para que o cônjuge saísse da linha sucessória.

Conforme tratado em tópicos anteriores, a Constituição Federal de 1988 trouxe uma nova roupagem para o conceito de família, o que por si só, influenciou não só a sociedade a ter uma nova visão deste instituto, como o legislador, despertando-o para entender o fundamento da sucessão hereditária não só no direito de propriedade, como era anteriormente, mas também na família.

Foi a partir destes novos contornos dados pela Carta Magna ao conceito de família, que o legislador infraconstitucional, através do [novo Código Civil](#) de 2002, incluiu no rol dos herdeiros necessários a figura do cônjuge, revolucionando o direito sucessório e trazendo muita discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do tema.

A inclusão do cônjuge no rol dos herdeiros necessários constitui uma das mais relevantes inovações introduzidas pelo aludido código. O projeto Clovis Beviláqua já previa tal inclusão, no anseio de proteger o consorte sobrevivente, seguindo uma tendência que se observava em outros países. Todavia, a iniciativa não foi aprovada, vindo a ser acolhida apenas no [Código Civil de 2002](#). (GONÇALVES, 2013. P. 205.)

2 DA SUPERPROTEÇÃO CRIADA E DOS PREJUDICADOS

2.1 DEFINIÇÕES DA SUPERPROTEÇÃO

No advento do Código Civil de 2002, as mudanças trouxeram inúmeras vantagens para a figura conjugal, porém tais benefícios se analisadas de uma forma mais ampla, resultaram em uma excessiva carga de proteções para o cônjuge que, não acompanham às necessidades da sociedade atual e acabam por sua vez criando aberrações no direito sucessório, onde a igualdade deixa de existir em virtude da figura do cônjuge exacerbadamente protegida. Nesse Sentido Luiz Edson Fachin aponta:

a necessidade de uma busca de uma nova concepção do patrimônio que coloque no centro das relações jurídicas a pessoa e seus respectivos valores personalíssimos, especialmente, dentre eles, aquele jungido a uma existência digna (FACHIN, 2001, p.5).

Uma das mais famosas consequências dessa superproteção é a transformação do cônjuge em além de meeiro, lógico que respeitado o regime de casamento contraído, ele ainda tem o direito de concorrência em relação à descendentes e ascendentes, sendo assim, na maioria das vezes, recebendo a mesma herança duas vezes só que de formas diferentes.

Um dos grandes fatores para conseguir a obtenção da compreensão sobre o quanto ele fora protegido pelo Código Civil vigente desde 2002, é saber a diferenciação entre o patrimônio particular e o patrimônio comum, visto que para ser entendido o fenômeno da superproteção primeiro se faz necessário saber em como ele incidirá nesses institutos jurídicos.

Art.1829, I, do Código Civil:

Bens particulares são aqueles que pertencem exclusivamente a um dos cônjuges, em razão do seu título aquisitivo. No regime da comunhão parcial, são particulares os bens adquiridos antes e depois do casamento, por herança ou doação, bem como os adquiridos com o produto da venda de outros bens particulares. Os demais bens, adquiridos pelos cônjuges durante o tempo em que estiverem juntos, chamados de aqüestos, constituem acervo comum. São esses bens comuns que dão direito à meação, divisão em duas partes iguais na partilha, que acontece após a dissolução do casamento. As mesmas regras valem para os companheiros, pois a união estável atende ao regime da comunhão parcial de bens, salvo se houver contrato escrito dispondo de forma diversa.

Portanto, há a diferenciação, acima do patrimônio particular e do patrimônio comum, também chamados de bens particulares e bens comuns. Os

bens particulares são aqueles que foram constituídos previamente ao casamento ou recebidos na constância do mesmo por herança de família, ou doação, já os bens comuns, são todos aqueles que foram construídos ao longo de toda a relação matrimonial.

A congruência lógica e intelectual, nos faz pensar que, então o cônjuge receberá metade daquilo que construiu, com exclusão dos casamentos constituídos na forma de Comunhão Universal de Bens, onde herdará metade de forma igual, porém, o Código Civil em vigência atribuiu o direito do cônjuge de herdar aqueles bens particulares, que na constância do casamento não se comunicavam entre eles, o que gera uma quebra de estrutura sistemática e lógica e acaba por si só de certa forma, desrespeitando inclusive o instituto do casamento, visto que seus princípios e seu pacto não foram respeitados no caso de morte de um dos cônjuges.

A denominação de "superproteção ao cônjuge", portanto, faz jus a essas vantagens obtidas pela figura conjugal no advento do Código de 2002, onde o cônjuge passa a se sobressair em relação às demais figuras existentes no direito sucessório e acaba criando inconformidades lógicas com demais institutos do Direito, e o próprio senso comum.

2.2 DOS PREJUDICADOS E COMO SÃO PREJUDICADOS.

Nas palavras de Arnaldo Rizzardo, entende-se sobre a sucessão:

Suceder conceitua-se como herdar ou receber o patrimônio daquele que faleceu. Verifica-se o fenômeno da extinção da relação e, em seu lugar, apresentando-o o sucessor, sem que se modifique o objeto da sucessão. (RIZZARDO, 2005, p. 11.).

Ao falar-se de prejudicados e avantajados no âmbito da referida questão aqui suscitada, pode-se citar 4 prejudicados: os descendentes, os ascendentes, o de cujus e a própria estrutura normativa do Direito, e o avantajado será exclusivamente o cônjuge.

Os descendentes e os ascendentes de forma iguais, logicamente que os ascendentes só na falta dos descendentes, após tal modificação das normas, perderam em si o direito que tinham de herdar na totalidade todos aqueles bens de cunho particular do de cujus, ou seja, aqueles que não comunicavam com o cônjuge na constância do casamento, sendo a eles conjuntamente dado o direito de

concorrência com o cônjuge supérstite, ou seja, se antigamente eles herdavam todo patrimônio particular do de cujus, hoje herdam apenas parte, pois o cônjuge agora possui o direito de herdar parte de tais bens também

O de cujus, pois se pode através de dedução lógica supor que quando o mesmo optou pelo seu regime de casamento em vida, muito provavelmente deve ter pensado que sua vontade prevaleceria em caso de sua morte, o que no explanado não devidamente ocorre, que aqueles bens particulares que o mesmo fez questão de separar da sua vida conjugal permaneceriam assim pós seu falecimento, ora, pois se quisesse ao contrário o mesmo teria optado por regime diferente de matrimônio em vida.

E por último, pode-se citar a própria normativa do Direito, ou seja, o próprio Direito assim sai em desvantagem, pois pela negligência do legislador acabou se criando uma “aberração jurídica” que é a superproteção do cônjuge, que passa por cima de princípios fundamentais como o da dignidade da pessoa humana, autonomia privada e do direito adquirido e ao instituto do casamento e a vontade da pessoa.

Por isso é importante, refutar-se a importância do conceito da dignidade da pessoa humana, de acordo com Rizzatto Nunes aponta que: “dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história e chega ao início do século XXI repleta de si mesma como um valor supremo, construído pela razão jurídica” (2009, p.48).

Entre as inúmeras formas de injustiça que essa normativa trouxe, imagine seguinte situação em termos de exemplificação. Imagine que João, casado em regime de comunhão parcial de bens, justamente por privar seu patrimônio particular, possui 4 filhos de casamento anterior e 1 filho de novo casamento, João vem a falecer em trágico acidente automobilístico.

No caso referido acima, o patrimônio comum de João seria dividido em meio a meio com sua esposa, e o particular por 6, sendo que pela lógica, deveria ser 5, ou seja, apenas os seus filhos. Contudo, como o cônjuge passou a ser herdeiro necessário, agora, herdará parte de seus bens particulares. Mais anormal seria ainda, se esse cônjuge após algum tempo viesse a falecer, e deixasse os filhos em pé de desigualdade, visto que o filho do casamento em qual o pai morreu em sua instância herdará “indiretamente” mais que os outros filhos de um casamento anterior, o próprio patrimônio privado deixado por seu pai.

Portanto, ficou comprovado através da vigência do atual Código Civil, uma predominante preferência ao cônjuge do que outras demais figuras, comprovada também é a negligência do legislador que ao não auferir as consequências de suas atitudes acabou criando uma aberração jurídica que, no que cabe ao direito, comprovou possuir alta capacidade lesiva as demais partes envolvidas no procedimento sucessório, criando por si só certa injustiça, e passando por cima de inúmeros princípios do direito e institutos importantes, inclusive, da própria vontade de quem era o titular dos bens em questão.

2.3. DO DESRESPEITO COM A VONTADE DO DE CUJUS

Um dos tópicos mais interessantes sobre a superproteção é justamente o fato desta passar totalmente por cima da presumida vontade do de cujus, ou seja, da pessoa que faleceu, em termos da distribuição de seu próprios bens, desrespeitando assim a vontade da pessoa que em tese, é a responsável por dispor de seu patrimônio da melhor forma que lhe convir.

Ao se casar, o indivíduo possui algumas possibilidades para escolher o regime de seu casamento, como já explanado em tópicos anteriores do Capítulo I, do presente trabalho, o mais comum hoje em dia, se trata do regime de comunhão parcial de bens, ou seja, tudo aquilo que foi adquirido na constância do casamento será dividido entre os dois cônjuges, e os bens particulares de cada um, ou seja, aqueles que são frutos de herança e doação ou adquiridos previamente à celebração do casamento será exclusivamente do cônjuge que os possuir.

A problemática se inicia no caso da dissolução do casamento por morte de um dos cônjuges, onde, segundo o Código Civil em vigor, terá o cônjuge por força da lei direito à herança, inclusive dos bens particulares, aqueles que não se comunicam na constância do matrimônio, por normativa do Artigo 1.829:

A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (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.”

A normativa aqui exposta, permite chegar a conclusão que perante a

escolha do regime de casamento, há certa divergência lógica visto que o instituto previsto no direito das sucessões, literalmente atropela a vontade do de cujus previsto no direito de família, que ao se casar em um casamento onde há restrições a certos bens, em caso de sua morte, pela lógica deveria remanescer da mesma forma.

Outro fator que causa mais espanto se pensar no Direito, seria o caso dele, ser casado no Regime de Separação Total de Bens, visto que neste regime, está ainda mais claro do que no outro, que o de cujus não quer de maneira nenhuma confusão patrimonial com o seu respectivo cônjuge. Porém, por força do mesmo dispositivo acima, este herdaria em concorrência com os descendentes ou os ascendentes mesmo sendo tal regime de casamento escolhido, visto que, há de se separar a diferença entre separação total de bens e a obrigatória de bens, cujo esta última é por força de lei e a outra se trata de convenção entre os nubentes.

No recurso nº 1377.084-MG (2013/0083914-0) houve um recurso especial de inventario, onde cônjuge era casado com o de cujus pelo regime da comunhão parcial de bens, a herança era composta de bens particulares e bem comum, e decorreu assim uma concorrência do herdeiro necessário com os descendentes.

O inventario no qual foi extraído esse recurso envolveu uma controvérsia na qual o cônjuge supérstite, casado com o falecido pelo regime da comunhão parcial de bens, concorreu com os descendentes dele na partilha dos bens particulares. No regime de comunhão parcial, os bens exclusivos de um cônjuge não são partilhados com o outro no divórcio e pela mesma razão não o devem ser após a sua morte, sob pena de infringir o que ficou acordado entre os nubentes no momento em que decidiram se unir em matrimônio. Sendo assim, caso a vontade deles seja de compartilhar todo seu patrimônio, a partir do casamento deveram instituir em pacto antenupcial. O fato de o cônjuge não concorrer com os descendentes na partilha dos bens particulares do *de cujus* não exclui a possibilidade de qualquer dos consortes, em vida, dispor desses bens por testamento, desde que seja respeitada a legítima, reservando ou não a parte deles ao sobrevivente, com o fim de resguarda-lo a caso venha falecer.

No presente acórdão do recurso apresentado, foi exposto na conformidade dos votos por unanimidade conhecer em parte e, dar provimento nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora e dos demais Ministros. No relatório foi fundamentado que

o inventário do falecido no qual o rol de herdeiros constou cinco filhos do primeiro casamento, mais três filhos do matrimônio contraído com a cônjuge pelo regime da comunhão parcial de bens. A decisão considerou a renúncia à herança dos três filhos frutos do segundo matrimônio do falecido, e que o cônjuge sobrevivente concorreu com os descendentes deste quanto aos bens particulares, determinando a correção da partilha judicial atribuindo à viúva a fração dos bens particulares do de cujus e sua meação naqueles bens comuns havidos. A sentença foi julgada a partilha dos bens e lavrado.

Quanto ao voto do Exmo. Sra. Nancy Andrighi cingiu-se controvérsia ao definir se o cônjuge supérstite, casado com o falecido pelo regime da comunhão parcial de bens, concorria com os descendentes dele na partilha dos bens particulares.

A Ministra do STF, Nancy Andrighi afirmou no presente recurso que:

A interpretação de parte da doutrina de que o cônjuge herda, em concorrência com os descendentes, tanto os bens comuns quanto os particulares, representa “a transmutação do regime escolhido em vida.

Na interpretação do artigo 1829, I, do CC de 2002 como a morte põe o fim aos vínculos que unem uma pessoa aos seus bens, como também dissolve o casamento e a união estável, a lei estabelece a imediata transferência da propriedade dos bens do falecido aos herdeiros legítimos e testamentários(art. 1784 do CC de 2002), preservando o patrimônio no domínio do mesmo grupo familiar, ou no qual nutre os laços de afetividade. Diante disso houve um questionamento no recurso se deveria permanecer a interpretação conferida por parte da doutrina de que o cônjuge casado sob o regime de comunhão parcial de bens herda em concorrência com os descendentes, inclusive no tocante dos bens particulares.

A problemática envolvida em questão, possui muitas divergências e controversas no sistema brasileiro sem sombra nenhuma de dúvidas, e em relação a outra corrente doutrinária pode-se afirmar que esta, está um tanto quanto ultrapassada visto que os valores da mulher e do homem na sociedade tiveram enormes mudanças no último século, não sendo necessário mais tamanha proteção a figura conjugal pois não é mais hipossuficiente, e sim se preocupar com as partes mais desfavorecidas no âmbito, que são os descendentes e os ascendentes.

2.4 DA ADEQUAÇÃO DO DIREITO FAMILIAR E SUCESSÓRIO COM OS VALORES DA SOCIEDADE ATUAL

A concepção de família foi instaurada na constituição de 1916, mas futuramente alterada pela constituição de 1988. Segue o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira:

É importante instituto do qual se originam relações entre os cônjuges, com a imposição de deveres e direitos recíprocos, merecendo especial destaque as relações patrimoniais que implicam no estabelecimento dos regimes de bens da casa. (PEREIRA, 2000, p. 23)

O direito romano teve o mérito de estruturar, por meio de princípios normativos, a família. Isto porque até então a família era formada por meio dos costumes, sem regramentos jurídicos. Assim, a base da família passou a ser o casamento, uma vez que somente haveria família caso houvesse casamento. (LEITE, 1991, p. 57)

Com a ascensão do Cristianismo, a Igreja Católica assumiu a função de estabelecer a disciplina do casamento, considerando-o um sacramento. Assim, passou a ser incumbência do Direito Canônico reger o casamento, fonte única do surgimento da família. (CAVALCANTI, 2004, p. 31)

Em suma, conforme entendimento de FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson, pode-se concluir que a família, no antigo Código de 1916, era fundada sob o aspecto matrimonializado, patriarcal, hierarquizado, heteroparental, biológico, como função de produção e reprodução e caráter institucional; esse quadro reverteu-se com a *Lex Fundamentallis* de 1988, refletindo também no Código Civil de 2002, tornando-se pluralizada, democrática, igualitária substancialmente, hétero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, com unidade socioafetiva e caráter instrumental.

Dessa forma, cabe salientar que a importante evolução no conceito de família fez conseqüentemente que a legislação acerca do assunto também evoluísse, de forma a tutelar sobre a proteção da família e do sobrevivente.

3 DA MODIFICAÇÃO NECESSÁRIA

3.1 DA MUDANÇA LEGISLATIVA

Ao se pensar em como alterar a situação da superproteção, tem-se algumas opções, mas sem dúvida nenhuma, a mais eficaz e correta perante ao ordenamento jurídico brasileiro, se trata da mudança na normativa pátria, através do processo legislativo, respeitando assim a tripartição dos poderes consagradas em nossa Constituição Federal.

Como há de se imaginar, a alternativa mais douradora e garantidora da questão, acontecerá com a alteração do código sucessório brasileiro, devendo a população refletir sobre todas as mudanças ocasionadas pelo código vigente juntamente com o contexto social atual, lembrando das conquistas das mulheres no mundo do trabalho e da configuração atual de um casamento, onde não só o homem é responsável pelas finanças de um lar como havia de ser no passado.

Além da reflexão de pensamento da sociedade, deve-se lembrar o importante papel que os juristas deverão prestar nesse momento crítico do ordenamento das questões sucessória, devendo a doutrina especializada ver o prejuízo causado a população dessa lei, afrontando alguns princípios como o da autonomia da vontade e o de direito adquirido, fato que traz acertos injustos sobre a partilha de bens e predominantemente empodera a figura conjugal.

Para se compreender melhor como funciona a partilha de bens é necessário conceituar sobre o assunto, de acordo com Silvio de Salvo Venosa:

A partilha de bens é o processo no qual a herança é dividida entre seus herdeiros ou pessoas de direito. Esse processo pode ou não ser legalmente conduzido, já que a partilha pode ser feita mediante acordo fora dos tribunais — caso todas as partes concordem. Pensar no processo de partilha é especialmente necessário se você tem uma fortuna ou um bom acúmulo de bens em geral, como imóveis ou um negócio, garantindo o sucesso do procedimento futuro. (VENOSA, 2017, p.22).

Após todas essas etapas, deve ser exigido através dos representantes no Congresso Nacional a devida mudança no ordenamento jurídico pátrio, onde o cônjuge terá exclusivamente direito daquilo em que o mesmo se propôs na eventual data do casamento, respeitando o regime de bens escolhidos, e principalmente tirando as hipóteses da dissolução por morte, pois na prática, o efeito causado pelo instituto da separação e o da dissolução por morte deveriam ser o mesmo, respeitando o regime de casamento escolhido pelo o casal e o patrimônio privado de

cada um deles.

Dentre as mudanças legislativas, pode-se citar as seguintes:

a) Retirar o cônjuge do rol de herdeiros necessários ao se falar no patrimônio particular do seu companheiro, salvo no caso de casamento regido pela Comunhão Universal de Bens.

b) Mudança da ordem de vocação hereditária, devendo o cônjuge aparecer, no mínimo, atrás dos descendentes, sem concorrência, respeitado a sua meação no regime de casamento da comunhão parcial de bens e da comunhão universal de bens.

Portanto é evidente a indubitável mudança das normativas brasileiras no que tange ao direito sucessório atual, devendo esta mesma através desta mudança, se adequar melhor no contexto social vivido nos dias de hoje, e conseqüentemente atingir o seu fim, o qual é a justiça.

3.2 DA MUDANÇA JURISPRUDENCIAL

A superproteção do cônjuge, em vigor desde o Código Civil de 2002, também pode ser alterada para fins de justiça, através do Poder Judiciário e seus entendimentos, fato o qual já ocorreu e ainda ocorre com inúmeras outras matérias do direito, através do denominado "Ativismo Judicial".

Luis Roberto Barroso menciona que o Ativismo Judicial "é uma escolha do juiz, é uma interpretação constitucional expansiva que visa à retratação do Poder Legislativo". (BARROSO, 2009, p.06),

Neste caso o Ativismo Judicial, embora não seja a saída mais correta perante a tripartição dos poderes no Brasil, é uma medida bastante cabível para solucionar problemas que necessitam certa urgência, visto que tende a ser bem mais célere do que a mudança do ordenamento organizada pelos membros do Congresso Nacional, sendo assim viabilizada como um instrumento de rápida efetivação.

A eficácia de tal medida, depende dos esforços tanto dos juízes, quanto dos desembargadores e principalmente dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que necessitam de fazer a reavaliação das normativas contidas no direito das sucessões do ordenamento pátrio, para que assim possam emitir um juízo de valor pertinente a organização atual da família e

tentar sanar a superproteção criada pelos legisladores do vigente código civil.

A postura aqui defendida que o Poder Judiciário adote, tem de ser respaldada também pela doutrina, a qual precisa urgentemente atualizar seu parecer com a atualidade social de hoje, considerando todas as mudanças na sociedade e nos valores da população, onde o instituto do casamento deixou de ser romantizado, se tornando um instituto mais prático e menos dogmático, predominantemente hoje, o pensamento de autonomia e independência do indivíduo.

A existência da necessidade de demonstração dos prejuízos no caso concreto, se torna imprescindível para que o Judiciário possa realizar a mudança jurisprudencial, devendo o mesmo começar a avaliar nos casos concretos as injustiças que tal ordenamento jurídico comete, a exemplo :

a) Uma mãe, vem a falecer, e deixa para seu filho uma fazenda de 1000 hectares que a mesma tinha com muito estima. Esse filho, casado com comunhão parcial de bens há 3 anos, possui um filho anterior ao casamento. Caso, o filho dessa mãe venha a falecer, a fazenda de 1000 hectares será dividida entre seu filho e sua esposa, mesmo tendo esse patrimônio integrado o rol dos seus bens particulares na vigência do casamento. Ora essa, se o patrimônio fora de sua mãe, há de se imaginar que a mesma gostaria de ter esse patrimônio que havia com tanto estima há de ser passado entre gerações de sua família, ou seja, em totalidade para seu neto, e seu próprio filho pensaria da mesma forma visto que, havia casado em comunhão parcial de bens, deixando este mesmo bem incomunicável, e por quê haveria da esposa herdar algo, que ela nem ao menos contribuiu para a formação deste? Curioso, e repentino caso que vemos no cotidiano brasileiro.

b) Um homem casou com regime de comunhão parcial de bens no código anterior a este vigente, onde não existia o cônjuge como herdeiro necessário, fato o que o fez casar sob este regime, imaginando que o mesmo perduraria pós sua morte. Ocorre que este homem, vem a falecer em 2004 na vigência do novo código, em que fala que a sucessão se dará pelas as regras do código vigente e não pelas leis do código anterior o qual havia se casado, não distribuindo seu patrimônio pos morte como o mesmo gostaria que fosse distribuido nem como havia planejado para que fosse.

Portanto, é nítido que o legislador no âmbito sucessório do código de 2002 mesmo que bem intencionado, talvez tentando corrigir uma injustiça histórica com a figura do cônjuge acabou criando demasiado e desnecessária proteção em

momento histórico diverso, criando injustiças as quais prejudicam os descendentes, ascendentes e a própria vontade do de cujus, em detrimento do empoderamento do cônjuge. do empoderamento do cônjuge.

3.3 DA MUDANÇA DO REGISTRO DE CASAMENTO

Neste presente trabalho acadêmico, já foi citado como essa mudança poderia ser ocasionada tanto pelo Poder Legislativo, quanto pelo Poder Judiciário através do ativismo judicial, porém, existe uma solução menos trabalhosa e extra judicial que poderia ser autorizada por esses dois poderes, se tratando de um ato muito mais administrativo e mais célere do que os outros dois, que seria a mudança do registro de casamento.

Ao se falar na mudança do registro de casamento, se fala principalmente na criação de um dispositivo legal que permite que os nubentes possam determinar essa questão, previamente, no exato momento em que os mesmos estão contraindo matrimônio, para que no futuro não seja suscetível de contestação judicial do exposto, respeitando a vontade dos nubentes.

Para a melhor obtenção do resultado, seria necessário que os nubentes expressamente, no momento que fossem optar pelo regime de bens escolhido, também escolhessem no caso da dissolução por morte se os seus bens privados se comunicarão na forma de concorrência com os descendentes ou ascendentes ou se estes, irão exclusivamente para estes.

A presunção, muito embora, seja a de que se deve respeitar o regime de bens escolhido em vida, e o mesmo deveria agir exatamente igual em casos que ocorram a dissolução por resultado de morte, defendida neste trabalho acadêmico, esta seria uma solução extremamente válida, onde o nubente deixaria sua vontade expressa e escrita, devendo a mesma ser respeitada caso este venha a falecer.

Porém, para os casamentos já preexistentes, deveriam ser levado em conta dois momentos, o qual seria, o momento em que o casamento fora realizado e em quais circunstâncias ele fora pactuado, propondo às seguintes soluções:

a) Para os casamentos pactuados e realizados na vigência do antigo código, ou seja antes do ano de 2002, há de se propor que a lei sucessória deverá seguir o que estaria pactuado na antiga lei, visando proteger a vontade do de cujus e a proteção do ato jurídico perfeito, salvo, se o casal se manifestar a favor da

mudança.

b) A solução para os casamentos realizados na vigência deste código, seria a de a emissão de notificação para que eles comparecessem no cartório para atualizarem o registro de seus casamentos, evitando assim problemas futuros.

Finalmente, pode-se falar que para que ocorra essa viável e prática solução cabe o ajuste dos poderes para que possibilite essa mudança no registro de casamento, que tende indubitavelmente, evitar dor de cabeça e trazer legalidade ao ato, respeitando assim a vontade do indivíduo.

3.4 DA VIABILIZAÇÃO DAS MUDANÇAS

As mudanças propostas neste presente trabalho acadêmico, tentam de diversas formas propor a solução da exacerbada proteção dada ao cônjuge no vigente código civil, porém, deve-se pensar em como seria a viabilidade destas medidas em concreto, ou seja, qual a melhor maneira e como promover que sejam efetivas estas medidas.

Para se ter em concreto essas mudanças, se faz indispensável perante a Constituição Federal, que haja efetiva mudança legislativa, ou seja, a alteração das normas contidas no direito sucessório em vigor. Para que isso ocorra devemos demonstrar essa necessidade de mudança para toda a sociedade contemporânea, tendo o apoio da população, para que assim o Congresso Nacional possa se incumbir da realização da alteração das leis, promovendo assim a vontade do povo e estando assim na sua devida atribuição constitucional que é legislar.

Quando se sugere medidas provisórias, pode-se falar do papel importantíssimo que o Poder Judiciário tem em suas mãos em delicada situação no âmbito do direito sucessório, ao que concerne á atuação do mesmo, podemos citar a postura de todos os que julgam (Juizes, Desembargadores e Ministros), para que possam através do ativismo judicial tentar sanar um prejudicial equívoco cometido pelo legislador nos anos anteriores

Uma outra importância de extrema valia está em torno do entendimento dos doutrinadores pátrios, que muito se divergem em torno do assunto, principalmente pelo merecido respaldo que essa matéria precisava ser revisada no século anterior, fato que, em que os tempos mudaram, a sociedade mudou, o papel da mulher mudou, o papel do casamento mudou, o que torna este instituto da

proteção criada em 2002 um instituto que promove mais injustiças do que as promove, devendo os doutrinadores demonstrarem tal entendimento de acordo com a conteso atual, e assim ajudarem tanto o Poder Judiciário quanto o Poder Legislativo á iniciarem a mudança necessária no ordenamento brasileiro.

Pode-se, na referida situação, transferir a obrigação do mesmo, para onde ela em tese, deveria sair, que seria nas mãos das pessoas que irão contrair ou já contrairão o casamento. Através da implementação da mudança do registro de casamento, criando o instrumento que dispõe sobre o assunto, estaria encerrado a discussão, visto que neste caso, a vontade estaria saindo da própria pessoa cujo patrimônio advém, porém, para que tal mudança seja efetivada é necessário o consentimento dos poderes, que podem em curto espaço de tempo, botar em prática tal alteração.

Portanto, é indubitável a importância que possui o Poder Judiciário e o Poder Legislativo para efetuar tal mudança, devendo necessariamente houver uma conscientização coletiva em torno da prejudicialidade da superproteção do cônjuge e uma postura ativa para que possamos atingir com êxito a mudança que o direito das sucessões precisa.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise de como aqui denominada “superproteção” ao cônjuge, trouxe profundas transformações no que tange ao direito das sucessões, e suas demais consequências ocasionadas em casos concreto, e a demonstração de sua mudança por decorrência dos valores da sociedade atual.

A importância demonstrada por este devido trabalho acadêmico se foca na indubitável necessidade de mudança do ordenamento jurídico brasileiro no que tange às alterações trazidas no Código Civil de 2002, o qual criou para o ordenamento pátrio a superproteção da figura conjugal, através da inclusão do mesmo no rol de herdeiros necessários e a mudança na vocação hereditária, o colocando em par de igualdade com os descendentes.

O tema aqui apresentado se faz de interesse de toda a sociedade brasileira, pois os institutos da sucessão e do casamento são dois institutos que estão presentes ou estarão presentes na vida de qualquer indivíduo, o que demonstra a necessidade de maior cuidado do legislador no que concerne à tais matérias do ordenamento pátrio.

Foi demonstrado a incrível injustiça com a própria vontade do de cujus, isto é a pessoa que morreu e deixou sem patrimônio, pois na atual legislação aqui vigente, não há respeito em relação ao regime de bens escolhido, sendo o cônjuge concorrente com os demais herdeiros no que concerne ao patrimônio particular do mesmo, que em tese, deveria permanecer particular, o que acaba gerando um enorme prejuízo em torno dos descendentes e dos ascendentes, e também com o princípio da vontade autônoma, que deveria vigorar em nossas leis, e nesse caso é extremamente ignorado por vontade do legislador.

A transparência do equívoco cometido pelo legislador ao criar as leis que vigoram nos dias de hoje se torna tamanha, que até mesmo quem fora casado antes da vigência do atual código estará sujeito às leis do atual código sucessório vigente, demonstrando outra necessidade que há de se ter por parte dos poderes competentes para corrigir tal erro, evidenciando assim total desprezo pela vontade em vida expressa no momento que os nubentes contraíram matrimônio.

Para propor uma solução para os devidos problemas criados, e para trazer maior adequação social para os dias de hoje, foram propostas que poderão

contribuir e até mesmo vir a sanar os problemas ocasionados por estas normas pátrias, que são: a legislativa, a judicial e a de registro do casamento

A legislativa que é a mais duradoura se foca na mudança em concreto dessas leis através da atividade do Congresso Nacional em seu âmbito de legislar, devendo o mesmo revogar tais leis e criar novas outras que visam a proteger às demais partes envolvidas na sucessão e retirar logicamente uma proteção exacerbada em torno da figura do cônjuge.

A judiciária que seria em segundo plano e mais rápida que aquela, que seria através de súmulas, sentenças e entendimentos dos juízes, desembargadores e ministros em prol do fim da superproteção e a preservação da autonomia da vontade, deixando pela sequência lógica que o ordenamento jurídico deve seguir, o regime de casamento obtido ter efeitos iguais tanto na separação quanto na dissolução por morte.

A do registro do casamento que seria a mais célere de todas e que precisaria da anuência dos poderes citados, em que o próprio indivíduo poderia optar no instante que fosse celebrar seu casamento sobre essa questão, dando a ele a opção de escolher o que fazer com seu patrimônio se viesse a ocorrer a dissolução por morte.

Portanto, este trabalho acadêmico buscou apresentar todas as hipóteses e todas as problemáticas envolvidas no tema da denominada superproteção dada ao cônjuge no advento do código de 2002, e buscou efetivamente propor as soluções adequadas para que o ordenamento pátrio possa corrigir e se adequar socialmente. Se trata de uma causa com bastante relevância jurídica e que tem de ser revista com certa urgência visto que milhares e milhares de pessoas são afetadas por estas leis vigentes por se tratar de uma situação comum a todos os indivíduos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. *Revista Atualidades Jurídicas* – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB. Ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009.

BENDLIN, Samara Loss; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. *Breve noção histórica e conceitual do direito sucessório*. 2011. 1 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2011. Disponível em: Acesso em: 26 set. 2016). ouytrooooo ALTAVILA, Jayme de. *Origem dos direitos dos povos*. 6. ed. São Paulo: Ícone, 1989

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Editora Martin Claret Ltda., 2008.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, v.6: direito das sucessões*. 23º ed. São Paulo: Saraiva 2008.

ES, Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2001, p. 5.

GAMA, R. *Dicionário Básico Jurídico*. Editora Russel. Campinas, 2006

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, vol. VII: direito das sucessões*. 2º ed. São Paulo: Saraiva 2008.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. *Manual de metodologia da pesquisa no Direito*. 6ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *TRATADO DE DIREITO DE FAMÍLIA*. Max Limonad Editor. São Paulo. 3º ed., Vol. I.

MONTEIRO, W. B. *Curso de Direito Civil: direito das sucessões*. Editora Saraiva, São Paulo, 1998

TARTUCE, Flávio *Manual de direito civil: volume único* | Flávio Tartuce. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

VENOSA, *Direito civil: direito das sucessões* . 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito das sucessões*. Volume 6. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

RESOLUÇÃO n° 038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Gabriela Prado Talone
do Curso de Direito, matrícula 2017.1.0001.0676-,
telefone: (62) 998324403 e-mail gabrielatalone@gmail.com, na
qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos
do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o
Trabalho de Conclusão de Curso intitulado
A SUPERPROTEÇÃO DADA AO CÔNJUGE NA SUCESSÃO COI
ADVENTO
DO CÓDIGO CIVIL,
gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões
do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado
(Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG,
MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a
título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 10 de Junho de 2021.

Assinatura do(s) autor(es): Gabriela Prado Talone

Nome completo do autor: Gabriela Prado Talone

Assinatura do professor-orientador: Melo

Nome completo do professor-orientador: Marina Rúbia M Lôbo de Carvalho