A SUCESSÃO LEGÍTIMA NO DIREITO COMPARADO BRASILEIRO-URUGUAIO



Rosario Girardi

DADOS DE COPYRIGHT

Sobre a obra:

A presente obra é disponibilizada pela equipe ***Le Livros*** e seus diversos parceiros, com o objetivo de oferecer conteúdo para uso parcial em pesquisas e estudos acadêmicos, bem como o simples teste da qualidade da obra, com o fim exclusivo de compra futura.

É expressamente proibida e totalmente repudíavel a venda, aluguel, ou quaisquer uso comercial do presente conteúdo

Sobre nós:

O ***Le Livros*** e seus parceiros disponibilizam conteúdo de dominio publico e propriedade intelectual de forma totalmente gratuita, por acreditar que o conhecimento e a educação devem ser acessíveis e livres a toda e qualquer pessoa. Você pode encontrar mais obras em nosso site: ***lelivros.love*** ou em qualquer um dos sites parceiros apresentados neste link.

"Quando o mundo estiver unido na busca do conhecimento, e não mais lutando por dinheiro e poder, então nossa sociedade poderá enfim evoluir a um novo nível."



ROSARIO GIRARDI

A SUCESSÃO LEGÍTIMA NO DIREITO COMPARADO BRASILEIRO-URUGUAIO

1ª edição

São Luís

2017

A SUCESSÃO LEGÍTIMA NO DIREITO COMPARADO BRASILEIRO-URUGUAIO

1ª edição: Agosto de 2017

ISBN 978-85-915824-1-9

Copyright © 2017 by Rosario Girardi

Todos os direitos desta edição são reservados a Rosario Girardi. Nenhuma parte deste ebook pode ser reproduzida, distribuída, transmitida ou armazenada, no todo ou em parte, por qualquer meio, incluindo gráfico, eletrônico ou mecânico, sem a expressa autorização por escrito do autor, exceto no caso de breves citações incluídas em artigos críticos e resenhas.

Sobre a autora

Rosario Girardi é advogada (OAB-MA), com atuação na área do Direito de Família

Email: rosariogirardi@gmail.com

WhatsApp: +(5598)98131-3432

Caro Leitor,

Gostariamos de conhecer sua opinião sobre este livro. Agradecemos desde já o envio de sugestões, criticas e/ou elogios ao email: rosariogirardi@gmail.com

Boa leitura!

Indice

Capítulo 1 Introdução
Capítulo 2 A sucessão legitima no direito brasileiro
2.1 Meação e sucessão
2.2 A sucessão legítima
2.2.1 A ordem de vocação hereditária
2.2.2 Direito de representação
2.2.3 Chamamento dos descendentes, cônjuge ou companheiro
2.2.4 Chamamento dos ascendentes, cônjuge ou companheiro
2.2.5 Chamamento do cônjuge supérstite
2.2.6 Chamamento dos colaterais
2.2.7 Direito real de habitação
2.2.8 Chamamento do Município, do Distrito Federal e da União
2.3 Considerações finais
Capítulo 3 A sucessão legítima no direito uruguaio
3.1 Dos herdeiros necessários e da “porção conjugal”
3.2 Parte “legítima” em relação ao espólio
3.3 Da meação e do regime de bens
3.4 A sucessão ou legítima
3.4.1 A ordem de vocação hereditária
3.4.2 Direito de representação
3.4.3 Chamamento dos descendentes em concorrência com o cônjuge
3.4.4 Chamamento dos ascendentes, cônjuge e/ou concubino
3.4.5 Chamamento do cônjuge e/ou do concubino supérstites
3.4.6 Chamamento dos irmãos em concorrência com filhos adotados
3.4.7 Chamamento dos pais adotantes
3.4.8 Chamamento dos colaterais entre o terceiro e quarto grau
3.4.9 Direito real de habitação
3.4.10 Chamamento do Estado
3.5 Considerações finais

Capítulo 4 Análise comparativa
4.1 Considerações finais
Capítulo 5 Conclusões
Bibliografia

Capítulo 1 Introdução

O Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) é a união aduaneira[1] integrada por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Foi formalmente criada o 26 de março de 1991 com a assinatura do Tratado de Assunção, promulgado pelo Decreto Nº 350/1991, estabelecendo, entre outros objetivos, no seu artigo 1º:

> *[...] A harmonização das legislações para fortalecer o processo de integração (BRASIL, 2011).*

Entretanto, poucos avanços tem sido reportados nesse processo de harmonização, possivelmente pelo desenvolvimento ainda incipiente do Direito Comparado do Mercosul (SILVA, 1999).

O Direito Comparado não é considerado propriamente um ramo do Direito, mas um método de estudo do Direito que se baseia na comparação das diversas soluções existentes nos ordenamentos jurídicos de diferentes países para os mesmos casos concretos auxiliando a identificação das convergências e divergências (DE CRUZ, 2007). Busca harmonizar a legislação entre os diferentes países para permitir uma maior aproximação entre suas instituições e ordenamentos jurídicos e facilitar a integração (direitos dos cidadãos, aumento do comercio, livre circulação de pessoas) (REIMANN, 2008).

O Direito das Sucessões tem fundamento na Constituição Federal (CF/88), artigo 5º, inciso XXX, que consagra o direito de herança. Trata-se, portanto, de direito fundamental, que não pode ser negado pela legislação infra-constitucional. A matéria é tratada no Livro V do Código Civil vigente (CCB, Lei Nº 10.406/2002), entre os artigos 1.784 a 2.027, compreendendo os títulos: Disposições Gerais, Sucessão Legítima, Sucessão Testamentária, Inventário e Partilha. Na esfera processual, aplicam-se as normas do Código de Processo Civil (CPCB, Lei Nº 5.869/73) artigos 982 a 1.045.

Define Silvio Rodrigues o Direito das Sucessões como:

> *[...] o conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morreu a seus sucessores (RODRIGUES, 2002).*

Em sentido objetivo, a expressão designa o conjunto de normas relativas à transmissão dos bens; em sentido subjetivo, o direito de uma pessoa a receber a herança de outrem.

Todas as pessoas nascem dentro de uma família e, em geral, durante sua vida formam outra família (ou, freqüentemente mais de uma), normalmente deixando herdeiros e bens a inventariar. O fenômeno da globalização com a livre circulação das pessoas nos estados comunitários, como o Mercosul ou a União Européia, muitas vezes localizam falecido, herdeiros e bens em países com diferente jurisdição.

O Direito Comparado é uma ciência, disciplina ou método de estudo do direito que se baseia na comparação de diferentes soluções oferecidas para os mesmos casos por diferentes ordenamentos jurídicos. A comparação realiza-se em diferentes níveis. A macro-comparação ocupa-se com os contornos gerais de um sistema, sem se ater a problemas menores ou particulares. Preocupa-se com o modelo judicial, com as fórmulas utilizadas para se administrar a justiça e para se lidar com as questões que emergem da prática forense. A micro-comparação, por outro lado, centra-se na preocupação em se estudar os métodos como se resolvem problemas particulares e específicos. A fronteira entre os dois modelos é flexível, e admite-se que ambos possam conviver com uma mesma pesquisa. Mais especificamente, a macro-comparação se orientaria para a análise de sistemas pertencentes a famílias jurídicas diferentes. A micro-comparação se dirigiria para o estudo de institutos de modelos jurídicos de uma mesma família normativa.

Este trabalho aborda os tópicos e problemas acima citados utilizando técnicas de micro-comparação do Direito Comparado. A pesquisa esteve centrada na análise comparativa e exploratória da legislação e doutrina relativa ao Direito das Sucessões do Brasil e Uruguai.

O trabalho busca contribuir para a harmonização e integração das normas jurídicas sobre sucessão no âmbito do MERCOSUL através de uma análise da legislação, doutrina e tendências jurisprudenciais do Brasil e Uruguai em matéria de Direito das Sucessões e das principais divergências existentes nos ordenamentos jurídicos desses países na matéria relativa à sucessão legítima.

A importância do estudo do Direito Comparado revela-se a partir dos fenômenos de globalização das economias e das relações internacionais que exigem das sociedades nacionais um esforço de aproximação, em termos de referências científico-técnicas, culturais e educacionais, como condição necessária para a construção de uma comunidade internacional mais justa e mais susceptível de garantir as legítimas aspirações dos povos e dos cidadãos dos diversos países, no respeito, embora, das realidades próprias e das especificidades culturais de cada comunidade nacional.

O Direito Comparado apresenta utilidade para o legislador que pode tomar idéias e modelos do exterior para implantá-los em novas normas que solucionem problemas jurídicos locais. Também, exerce um importante papel no aspecto didático, possibilitando ao estudante conhecer outras regras e sistemas diferentes e possibilitando uma melhor compreensão do seu ordenamento, cujas características tornam-se bem mais evidentes através da comparação com ordenamentos jurídicos estrangeiros.

No caso do MERCOSUL, a nossa hipótese de trabalho é a existência de divergências na legislação dos países integrantes em matéria de Direito das Sucessões, o que torna essencial e estudo do Direito Comparado das Sucessões no âmbito do Mercosul para a harmonização das normas dos diferentes ordenamentos jurídicos e a adoção das soluções que melhor satisfaçam os interesses das coletividades integrantes do bloco.

O manuscrito está organizado da seguinte forma. O capítulo 2 apresenta uma análise do instituto da sucessão legítima conforme o Direito das Sucessões brasileiro. De forma análoga, o capítulo 3 descreve aquele instituto à luz do Direito das Sucessões uruguaio. O capítulo 4 revela os resultados da aplicação do Direito Comparado na analise comparativa realizada das legislações nessa matéria. Finalmente, o capítulo 5 conclui o trabalho monográfico com uma discussão dos resultados obtidos, suas limitações e possíveis trabalhos futuros para contornar esses problemas.

Capítulo 2 A sucessão legitima no direito brasileiro

O Direito das Sucessões pode ser conceituado como o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio (ativo e passivo, ou seja, créditos e débitos) de alguém, depois de sua morte, em virtude de lei ou testamento. Está regulado nos artigos 1.784 a 2.027 do CCB.

O princípio básico do Direito das Sucessões é conhecido como “Droit de Saisine” (direito de posse imediata), ou seja, transmite-se automaticamente e imediatamente o domínio e a posse da herança aos herdeiros legítimos e testamentários do “de cujus”[2], ainda que estes ignorem o fato (art. 1.784 CCB). Assim, a “Abertura da Sucessão” se dá, automaticamente e imediatamente, no momento da constatação da morte comprovada do “de cujus” (Figura 1).

De fato não se necessita de qualquer outro ato. Entretanto, deve-se proceder a um inventário para se verificar o que exatamente foi deixado e o que será transmitido para os herdeiros[3]. Só se abre sucessão se existe herdeiro que sobrevive ao “de cujus”. O herdeiro que sobrevive ao “de cujus” (ainda que por um instante), herda os bens por ele deixados e os transmite aos seus sucessores, se falecer em seguida (mesmo que faleça logo em seguida).

Há duas espécies de sucessão: a legítima (ou “ab intestata”) e a testamentária. A sucessão legítima decorre da lei; morrendo a pessoa sem testamento transmite-se a herança aos herdeiros legítimos indicados pela lei, conforme a ordem de vocação hereditária. Também será legítima a sucessão se o testamento caducar ou for declarado nulo. A sucessão testamentária ocorre por disposição de última vontade em testamento. Havendo herdeiros necessários (cônjuge sobrevivente, descendentes ou ascendentes segundo o art. 1.845 CCB), o testador só poderá dispor de metade da herança (art. 1.789 CCB). A outra metade constitui a chamada de “legítima”, assegurada aos herdeiros necessários. Não havendo esta categoria de herdeiros, a pessoa poderá deixar seus bens por testamento livremente; terá plena liberdade para testar. Mas, se não for casado sob o regime de separação voluntária de bens (art. 1.687 CCB), o patrimônio do casal será dividido em duas partes e o testador só poderá dispor da sua meação.



Figura 1 “Droit de Saisine”

Este capítulo visa analisar o instituto da sucessão legítima à luz do Direito das Sucessões brasileiro. Os conceitos relativos à herança testamentária estão fora do escopo deste trabalho.

O capítulo está organizado da seguinte forma. A seção 1.2 descreve o instituto da meação considerando o regime de bens dos cônjuges ou companheiros destacando suas diferenças com o instituto da sucessão. A seção 1.3 apresenta os principais conceitos relacionados com a sucessão legítima*:* a ordem preferencial de chamamento dos herdeiros e as possíveis formas em que eles podem concorrer ao espólio; as condições sobre as quais dá-se o direito de representação; o direito real de habitação e os procedimentos da herança vacante e herança jacente.

2.1 Meação e sucessão

É comum ocorrer confusão quanto aos institutos da meação e sucessão. A meação é um direito individual e fundamental do cônjuge e do companheiro. Gustavo Rene Nicolau afirma que:

> *O substantivo meação (derivado do verbo mear) nada mais é do que a*

> *simples atribuição dos bens a cada um dos cônjuges que unidos trabalharam (cada um em plano diferente) para construir o patrimônio que – por ocasião da dissolução da sociedade conjugal – (divórcio, separação judicial, morte e anulação) deverá ser partido ao meio, meado (NICOLAU, 2003).*

A meação decorre do regime de bens adotado no casamento. O regime de bens regula as relações pecuniárias entre cônjuges e companheiros: regime de comunhão parcial de bens; separação obrigatória; separação voluntária; comunhão universal de bens; e participação final nos aquestos (artigos 1639 a 1688 do CCB). Na união estável o regime de bens entre os companheiros é o de comunhão parcial de bens (artigo 11725 do CCB).

O patrimônio particular de cada um dos cônjuges se constitui daqueles bens havidos antes do casamento (que chamamos aqui de *bens particulares*), bem como daqueles havidos na constância do casamento, que não sejam fruto do esforço comum do casal, por exemplo, as heranças e doações. Do patrimônio comum fazem parte todos os bens havidos pelo esforço comum do casal (que chamamos aqui de *bens comuns*), bem como as heranças e doações destinadas aos dois.

A Tabela 1 apresenta os tipos de bens incluídos na meação segundo o regime de bens do casamento. Se o casamento for o da comunhão universal, o cônjuge tem direito à metade de todos os bens, sejam eles adquiridos antes ou depois do casamento (bens comuns e particulares), com as exceções previstas na lei. No regime da comunhão parcial, a meação somente tem lugar com relação aos bens adquiridos durante o casamento (bens comuns). O mesmo se dá no regime da participação final nos aquestos e no de separação obrigatória. Se o regime for de separação voluntária de bens, não há de se falar em meação.

A confusão entre os institutos da meação e da sucessão ocorre porque uma das hipóteses de dissolução da sociedade conjugal coincide com a premissa básica das sucessões: o falecimento. Assim, com a morte de um dos cônjuges, quando os regimes de bens assim o permitem, a metade dos bens adquiridos na constância do casamento deveria ser entregue nas mãos do seu verdadeiro proprietário, o cônjuge ou companheiro sobrevivente. Sobre a outra metade, o chamado espólio ou herança, é que o instituto da sucessão é aplicado.

Regime de bens	**Bens incluídos na meação**	
	Comuns	**Particulares**
Comunhão universal	x	x
Comunhão parcial (cônjuge ou	x	

companheiro)		
Participação final nos aquestos	x	
Separação obrigatória	x	
Separação voluntária	Não ha meação	

Tabela 1 Tipos de bens incluídos na meação segundo o regime de bens do casamento

2.2 A sucessão legítima

A sucessão legítima ou *ab intestata* é aquela em que o "de cujus" faleceu sem testamento ou o testamento deixado caducou ou é ineficaz (artigo 1778 CCB). Há uma relação preferencial das pessoas que são chamadas a suceder o falecido (seção 1.3.1). Se deixou testamento, mas havia herdeiro necessário, é possível que ocorra uma redução das disposições testamentárias para respeitar a quota dos mesmos, prevista em lei.

2.2.1 A ordem de vocação hereditária

O chamamento dos sucessores é feito de acordo com uma seqüência denominada ordem de vocação hereditária, que é uma relação preferencial, estabelecida pela lei, das pessoas que são chamadas para suceder o "de cujus". É a ordem que a lei presume seja a vontade do falecido.

Os artigos 1.829 a 1.844 do CCB estabelecem a ordem da vocação hereditária na sucessão legítima:

1. Descendentes (filhos, netos, bisnetos, etc.), 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; ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.
2. Ascendentes (pai, avô, bisavô, etc.) em concorrência com o cônjuge.
3. Cônjuge supérstite[4].
4. Colaterais até o 4° grau.
5. O Estado.

Uma classe só será chamada quando faltarem herdeiros da classe precedente. Por exemplo, os ascendentes só serão chamados na sucessão se não houver descendentes; os colaterais somente serão chamados se não houver

descendentes, ascendentes e cônjuge, etc.

Também, dentro de uma classe, o grau mais próximo, em princípio, exclui o mais remoto. Por exemplo, se o “de cujus” deixou um filho vivo e este, por sua vez, possui dois filhos (que são netos do “de cujus”), tanto o filho como os netos estão na mesma classe, são descendentes. Entretanto, neste caso a herança irá somente para o filho, pois embora estejam na mesma classe dos descendentes, o filho está no primeiro grau e os netos estão no segundo grau.

Todos os filhos herdam em igualdade de condições (Constituição Federal, art. 227, §6°), sejam eles provenientes de um casamento, de uma relação extraconjugal ou adotados:

> *Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 2010).*

Os artigos 1.829 a 1.844 do CCB que regulam a ordem de vocação hereditária, não fazem menção à figura do companheiro. É o artigo 1.790 do CCB que regula os direitos sucessórios do companheiro:

> *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 (BRASIL, 2010).*

Assim, combinando os artigos 1.790 com 1.829 a 1844 do CCB poderíamos definir a ordem de vocação hereditária para inclusão da figura do companheiro da seguinte forma:

1. Descendentes, em concorrência com o cônjuge (salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens; ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares) ou com o companheiro (nos bens comuns).

2. Ascendentes, em concorrência com o cônjuge ou com o companheiro (nos bens comuns).
3. Cônjuge supérstite.
4. Colaterais: somente até o 4° grau, em concorrência com o companheiro (nos bens comuns).
5. Companheiro, na totalidade da herança.
6. O Estado.

A legislação brasileira não outorga direitos hereditários ao concubino. Deve-se realizar a distinção entre união estável e concubinato. O Artigo 1.727 do CCB define o concubinato como uma relação não eventual com impedimento de casamento. O concubinato é, nesta linha de pensamento, situação diferente de casamento ou união estável, em que um dos membros já possui um relacionamento conjugal com outra pessoa, praticando os concubinos um ato de traição conjugal. No entanto, na prática, os tribunais pátrios reconhecem alguns direitos aos concubinos em determinadas situações especiais.

> *APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONCUBINATO ANTERIOR AO CASAMENTO. REAPRECIAÇÃO DAS PROVAS. DEVER DE PARTILHAS OS BENS HAVIDOS DURANTE A VIDA COMUM. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.*
> *I. Com o advento do Código Civil de 2002, por intermédio do art. 1.727, restou expresso o resguardo das relações de concubinato, todavia, sem regulamentação quanto aos efeitos legais, viabilizando ao magistrado a aplicação de tal instituto de acordo com as peculiaridades de cada caso em concreto, in verbis: "As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato".*
> *II. Muito embora o instituto do casamento possua maior número de prerrogativas perante o ordenamento legal, o relacionamento vivido pela Apelante na modalidade de concubinato era anterior ao próprio casamento consumado pelo falecido concubino e, inclusive, consentida pela mulher deste, fato este que implica no razoável resguardo do direito sucessório da concubina na proporção de um terço dos bens.*
> ***(Apelação Cível AC 6636153 PR 0663615-3 - TJPR - 12ª Câmara Cível - Rel. Des. Rafael Augusto Cassetari - Data de Publicação: 2 de Fevereiro de 2011)***

2.2.2 Direito de representação

Dá-se o direito de representação quando a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia se vivesse (art. 1.851 CCB). Só tem aplicação na sucessão legítima (PEREIRA, 2009). No exemplo da Figura 2, “A” faleceu deixando 05 filhos. Dois deles (“B” e “D”) faleceram anteriormente (ou seja, antes de “A”). Um desses (“B”) tinha um filho (“G”) e o outro (“D”) tinha dois filhos (“H” e “I”). Cada um dos filhos de “A” irá receber 20% do espólio. “G” representará seu pai na herança de seu avô e receberá a totalidade que seu pai receberia (20%). No entanto “H” e “I” representam “D” e irão herdar apenas 10% cada um da totalidade da herança. Os filhos herdam por cabeça ou por direito próprio. Já os netos herdam por estirpe ou por direito de representação. Mas neste mesmo exemplo se todos os filhos já fossem pré-mortos, concorrendo apenas os netos, todos do mesmo grau, a sucessão não seria mais deferida por representação (ou estirpe), mas por cabeça. Assim, como só há três netos, cada um herdará um terço da totalidade da herança. Essas cotas chamam-se **avoengas**, por serem transmitidas diretamente do avô para os netos.

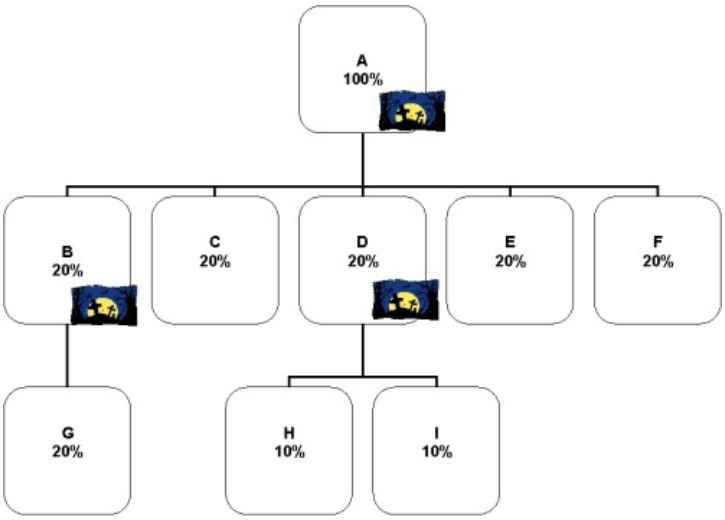


Figura 2 Exemplo de sucessão por estirpe ou direito de representação

O direito de representação se aplica ao herdeiro pré-falecido e também ao excluído por indignidade ou deserdação. Somente se verifica na linha reta descendente, nunca na ascendente (art. 1.852 CCB). Na linha colateral, só ocorrerá em favor dos filhos de irmãos do falecido (sobrinhos), quando com irmão deste concorrerem (art. 1.853 CCB).

2.2.3 Chamamento dos descendentes, cônjuge ou companheiro

Com a abertura da sucessão os descendentes do "de cujus" são chamados em primeiro lugar, adquirindo os bens por direito próprio. Os filhos são chamados à sucessão do pai, recebendo cada um (sucessão por cabeça ou "por direito próprio") quota igual da herança (art. 1.834 CCB), excluindo-se os demais descendentes (embora possa haver o direito de representação, como discutido na seção 1.3.2).

Se todos os descendentes estiverem no mesmo grau, a sucessão será por direito próprio; a herança é dividida em tantas partes iguais quantos forem os herdeiros. Por exemplo, se o "de cujus" deixou dois filhos, a herança será dividida em duas partes iguais. Se o "de cujus" deixou três netos (todos os filhos já eram falecidos), o acervo será dividido em três partes iguais, não importando se eram filhos do mesmo pai ou de pais diferentes. Se à herança concorrem descendentes de graus diferentes a sucessão se dá por cabeça e por representação, da forma discutida na seção 1.3.2.

Havendo cônjuge sobrevivente, este concorrerá com seus descendentes, desde que ao tempo da sua morte (MONTEIRO, 2009):

a) não estivesse divorciado nem separado de fato há mais de dois anos (salvo

prova de que a convivência tornara-se impossível sem sua culpa);

b) não seja casado sob o regime da comunhão universal ou da separação obrigatória de bens;

c) haja bens particulares do “de cujus”, se casado sob o regime da comunhão parcial.

O cônjuge sobrevivente terá direito a um quinhão igual aos dos que sucederem por cabeça, não podendo sua quota ser inferior à quarta parte da herança se for ascendente dos herdeiros com que concorre (art. 1.832 CCB).

A Tabela 2 esclarece o inciso I do art. 1.829 do CCB, ilustrando as situações (dependentes do regime de bens do casamento), nas quais, o cônjuge concorre com os descendentes nos bens comuns e/ou particulares do espólio.

Havendo companheiro(a) (ou seja, uma união estável) este participará da sucessão apenas no que concerne aos bens adquiridos na vigência da união estável (bens comuns). Se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho. Se concorrer com descendentes só do autor da herança terá direito à metade do que couber a cada um daqueles (Tabela 3) (ALMEIDA, 2003) (DIAS, 2008).

Gustavo Rene Nicolau afirma que:

> *[...] a lei impõe – em péssima redação – uma série de requisitos e circunstâncias que tornam a hipótese da concorrência deveras limitada. A começar impede (justamente, a nosso ver) de participar na herança o cônjuge separado judicialmente ou mesmo de fato, desde que – nesse último caso – há mais de dois anos, salvo a impossível prova de que a convivência tornara-se impossível sem sua culpa; sim porque para provar que a separação de fato decorreu da culpa do de cujus, o Juiz deverá ouvi-lo o que – naturalmente – é impossível (NICOLAU,2003).*

Regime de bens	**Concorrência nos bens mínimo 1/4 se progenitor**	
	Comuns	**Particulares**
Comunhão universal	Não há concorrência (o cônjuge não herda)	
Comunhão parcial		x
Participação final nos aquestos		x
Separação voluntária	x	x
Separação obrigatória	Não há concorrência (o cônjuge não herda)	

Tabela 2 Concorrência do cônjuge com os descendentes segundo o regime de bens

Concorrência do companheiro nos bens comuns com filho	
Comum	Só do “de cujus”
Mesma cota do filho	Metade da cota do filho

Tabela 3 Concorrência do companheiro com os descendentes

Para alguns doutrinadores como (PEREIRA, 2009) e (VELOSO, 2002), a interpretação do artigo 1790 em combinação com o artigo 1845 do CCB leva a considerar o companheiro também como herdeiro necessário, limitando assim a liberdade de testar só à metade da herança.

2.2.4 Chamamento dos ascendentes, cônjuge ou companheiro

Não havendo descendentes, serão chamados os seus ascendentes, em concorrência com o cônjuge supérstite. Novamente o grau mais próximo exclui o mais remoto. Se o “de cujus” deixou pai e mãe vivos, a herança será entregue a eles em partes iguais. Se apenas um dos genitores for vivo a ele será transmitida toda a herança, ainda que sobrevivam os ascendentes do outro. Por exemplo, se o “de cujus” deixou mãe e dois avós, que eram pais de seu pai, a herança toda irá para a mãe, excluindo-se os avós paternos.

Na falta de ambos os pais do autor da herança, herdarão os avós. Por exemplo, se o “de cujus” deixou três avós, dois maternos e um paterno, a herança será dividida em duas partes, metade para os avós maternos e a outra metade para o avô paterno. Não há direito de representação na linha ascendente. O ascendente de grau mais próximo afasta o de grau mais remoto (art. 1.836, §1° CCB). Se o “de cujus” deixou pais e cônjuge, este terá direito a um terço da herança. Se deixou apenas um ascendente ou avós, o cônjuge terá direito à metade do acervo hereditário. Vale ressaltar que a concorrência do cônjuge com os ascendentes ocorre independentemente do regime de bens do casal, sobre todos os bens, comuns e particulares da herança.

A Tabela 4 ilustra as situações de concorrência do cônjuge com os ascendentes.

Concorrência do cônjuge com ascendentes Independente do regime de bens	
Dois pais	Só um pai ou somente avos
Cota de um terço (1/3)	Cota de um médio (1/2)

Tabela 4 Concorrência do cônjuge com os ascendentes

Havendo companheiro, este concorrerá com os ascendentes apenas no que concerne aos bens adquiridos na vigência da união estável (bens comuns), tendo direito a um mínimo de **um terço** da herança desses bens comuns (inciso III do artigo 1.790 do CCB).

2.2.5 Chamamento do cônjuge supérstite

Como já expresso nas seções anteriores, de acordo com a ordem de vocação hereditária (art. 1.829 do CCB), na ausência de descendentes ou ascendentes, toda a herança é transmitida ao cônjuge supérstite, desde que ao tempo da morte não estivesse divorciado ou separado judicialmente nem de fato há mais de dois anos.

O regime da separação de bens e a existência de cláusula de incomunicabilidade no pacto antenupcial não interferem na ordem de vocação hereditária do cônjuge sobrevivente. Assim, mesmo casado pelo regime da separação total de bens, o cônjuge tem direito à herança (não terá direito à meação, mas terá direito à herança). Ou seja, na ausência de descendentes ou ascendentes, a sucessão do cônjuge supérstite é independente do regime de bens do casal.

2.2.6 Chamamento dos colaterais

Na falta de descendentes, ascendentes ou cônjuge, são chamados a suceder, na totalidade, os colaterais até o quarto grau, em concorrência com o companheiro, se existir. Ressalva-se o direito de representação (por estirpe) apenas aos filhos de irmãos do “de cujus” (ou seja, os sobrinhos).

Concorrendo à herança do falecido, irmãos bilaterais (também chamados de irmãos germanos, ou seja, tendo como genitores o mesmo pai e a mesma mãe) com irmãos unilaterais (mesmo pai, irmãos consangüíneos; ou mesma mãe, irmãos uterinos), cada um destes herdará metade do que cada um daqueles herdar, ou seja, os irmãos bilaterais herdam o dobro dos irmãos unilaterais.

Na falta de irmão (colateral em segundo grau), o sobrinho (colateral em terceiro grau) é chamado à sucessão. O tio também é colateral em terceiro grau, mas a lei dá preferência ao sobrinho (art. 1.843 do CCB). Após, são chamados, pela ordem, sobrinho-neto, tio-avô e primo-irmão do autor da herança (todos estes são colaterais em quarto grau).

Havendo companheiro, este concorrerá com os colaterais apenas no que concerne aos bens adquiridos na vigência da união estável (bens comuns), tendo direito a um mínimo de um terço da herança desses bens comuns (inciso III do

artigo 1.790 do CCB).

2.2.7 Direito real de habitação

Direito real de habitação é o direito que a pessoa tem ao imóvel destinado à residência, se este for o único do gênero a inventariar, qualquer que seja o regime de bens e sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança (PINTO, 2006). Por exemplo, se o marido morreu e deixou esposa, filhos e pais e o casal somente tinha a casa onde moravam; embora a casa seja partilhada entre os herdeiros, o cônjuge sobrevivente terá direito de morar nesta casa. Transmite-se a nua propriedade do imóvel aos sucessores legítimos de classe preferencial (descendente ou ascendente) e ao cônjuge sobrevivente outorga-se o direito real de habitação (artigo 1.831 do CCB). Dada a omissão legal, há divergências na doutrina em relação à manutenção do direito em caso de nova união do cônjuge supérstite: para (PINTO, 2006) não cessa o benefício em caso de novas núpcias enquanto para (GONÇALVES, 2010) o direito perdura apenas se o cônjuge permanecer viúvo.

O companheiro também terá direito real de habitação, relativamente ao imóvel destinado à residência da família, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento (parágrafo único do artigo 7º da lei Nº 9.278/1996).

2.2.8 Chamamento do Município, do Distrito Federal e da União

Quando o falecido não deixar testamento nem herdeiros conhecidos ou quando estes renunciarem à herança, os bens irão para o Município ou Distrito Federal (se localizados nas respectivas circunscrições) ou para a União, se situados em Território Federal (caput do artigo 1822 e artigo 1823 do CCB), após a realização de um procedimento legal em duas fases: herança jacente e herança vacante, regulado nos artigos 1142 a 1158 do CPCB.

> *Art. 1822 CCB A declaração de vacância da herança não prejudicará os herdeiros que legalmente se habilitarem; mas, decorridos cinco anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União quando situados em território federal (BRASIL, 2010).* ***(grifo nosso)***
> *Art. 1.823 CCB. Quando todos os chamados a suceder renunciarem à herança, será esta desde logo declarada vacante (BRASIL, 2010).*

A Figura 3 resume o procedimento da herança jacente e da herança vacante no CPCB.

Na herança jacente, os bens do “de cujus” são arrecadados. Nomeia-se uma pessoa (curador) para conservá-los e administrá-los (artigo 1819 do CCB c/c artigos 1142 e 1143 do CPCB):

> *Art. 1.819 CCB Falecendo alguém sem deixar testamento nem herdeiro legítimo notoriamente conhecido, os bens da herança, depois de arrecadados, ficarão sob a guarda e administração de um curador, até a sua entrega ao sucessor devidamente habilitado ou à declaração de sua vacância (BRASIL, 2010).* ***(grifo nosso)***
>
> *Art. 1.142 CPCB Nos casos em que a lei civil considere jacente a herança, o juiz, em cuja comarca tiver domicílio o falecido, procederá sem perda de tempo à arrecadação de todos os seus bens (BRASIL, 2010).* ***(grifo nosso)***
>
> *Art. 1.143 CPCB A herança jacente ficará sob a guarda, conservação e administração de um curador até a respectiva entrega ao sucessor legalmente habilitado, ou até a declaração de vacância; caso em que será incorporada ao domínio da União, do Estado ou do Distrito Federal (BRASIL, 2010).* ***(grifo nosso)***

A característica principal da herança jacente é a transitoriedade da situação dos bens. Ela não goza de personalidade jurídica; é uma universalidade de direito. São expedidos editais convocando eventuais sucessores (artigo 1152 do CPCB). Após a realização de todas as diligências, não aparecendo herdeiro e decorrido um ano após o primeiro edital, haverá a declaração de vacância (artigo 1157 do CPCB c/c artigo 1820 do CCB).

> *Art. 1.820 do CCB. Praticadas as diligências de arrecadação e ultimado o inventário, serão expedidos editais na forma da lei processual, e, decorrido um ano de sua primeira publicação, sem que haja herdeiro habilitado, ou penda habilitação, será a herança declarada vacante(BRASIL, 2010).*

Superada a fase da herança jacente, os bens passam, então, para a propriedade do Estado, em sentido amplo; ainda não é de forma plena, mas apenas resolúvel. Somente após cinco anos da abertura da sucessão a propriedade passa para o domínio público (Município, Distrito Federal ou União). Se neste período comparecer um herdeiro, converte-se a arrecadação em inventário regular. Portanto o Poder Público não consta no rol de herdeiros na ordem de vocação hereditária. Mas será considerado como sucessor, desde que haja uma sentença declarando a vacância dos bens.

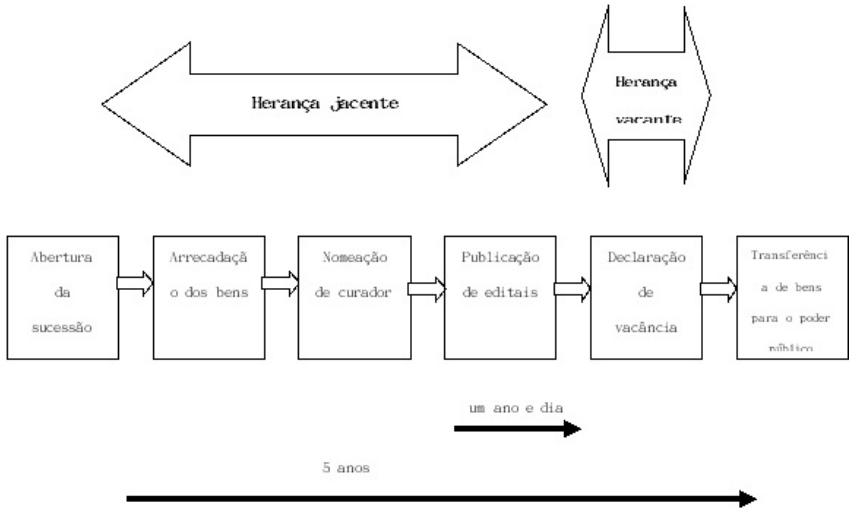


Figura 3 O procedimento da herança jacente e da herança vacante no CPCB

2.3 Considerações finais

Este capítulo apresentou, através de uma análise da doutrina e da legislação brasileira, os principais conceitos da sucessão legítima, detalhando os aspectos relacionados à ordem de vocação hereditária.

No próximo capítulo uma abordagem similar será utilizada para descrever a sucessão legítima no Direito uruguaio.

Capítulo 3 A sucessão legítima no direito uruguaio

Como o CCB, o CCU regulamenta dois tipos de sucessão: a legítima (chamada de “intestada”) e a testamentária. A sucessão “intestada” decorre da lei; morrendo a pessoa sem testamento, ou se o testamento caducar ou for declarado nulo, transmite-se a herança aos herdeiros indicados pela lei, conforme a ordem de vocação hereditária, denominada no CCU de “ordem de chamamento” (§ 1º do artigo 1011 do CCU). Também ocorre a sucessão “intestada” quando o testamento não constitui herdeiro necessário (§2º do artigo 1011 do CCU); não é satisfeita a condição imposta para a constituição de herdeiro necessário ou este morre antes do que o testador, ou é indigno ou repudia a herança (§3º do artigo 1011 do CCU).

A sucessão testamentária ocorre por disposição de última vontade em testamento. Havendo herdeiros necessários (descendentes “legítimos” ou “naturais” e os ascendentes “legítimos” segundo o artigo 885 do CCU), o testador só poderá dispor de parte da herança (artigo 887 do CCU). A outra parte constitui a chamada de “legítima”, assegurada aos herdeiros necessários, chamados no CCU de herdeiros “legitimários” ou “forçosos” (artigo 884 do CCU).

Este capítulo busca analisar o instituto da sucessão legítima à luz do Direito das Sucessões uruguaio.

O capítulo está organizado da seguinte forma. A seção 1.2 descreve o conceito de “porção conjugal” que a lei atribui ao cônjuge, não considerado herdeiro necessário, no caso de hipossuficiência. A seção 1.3 apresenta a percentagem da parte legítima da qual não se pode dispor em testamento. A seção 1.4 analisa o instituto da meação no direito uruguaio considerando o regime de bens dos cônjuges e dos concubinos visto que estes, na legislação uruguaia possuem direitos similares aos dos companheiros na legislação brasileira. A seção 1.5 apresenta os principais conceitos relacionados com a Sucessão Legítima: a ordem preferencial de chamamento dos herdeiros e as possíveis formas em que eles podem concorrer ao espólio; as condições sobre as quais se dá o direito de representação; o direito real de habitação e o procedimento da herança jacente. Finalmente, a seção 1.6 realiza as considerações finais do capítulo.

3.1 Dos herdeiros necessários e da “porção conjugal”

O CCU não inclui o cônjuge entre os herdeiros necessários. Regula, no entanto, a “porção conjugal”, que é a parte do patrimônio do cônjuge pré-morto que a lei designa ao cônjuge sobrevivente que carece do necessário para o seu razoável sustento (artigo 874 do CCU). A ela tem direito até mesmo o cônjuge separado, desde que não culpado (artigo 875 do CCU). A “porção conjugal” é, em regra, de um quarto da herança; mas, havendo descendentes “legítimos” ou “naturais”, a porção do cônjuge equivalerá à de um filho (artigo 881 do CCU).

Também, a legislação uruguaia distingue os filhos oriundos de relações de casamento (chamados de “legítimos” segundo o artigo 213 do CCU) daqueles havidos como conseqüência de relações extraconjugais (denominados “naturais” segundo o artigo 227 do CCU). Entretanto, dá aos mesmos um tratamento igualitário, quando os filhos “naturais” tenham sido reconhecidos por lei (artigos 233 a 242-1 do CCU).

Não havendo herdeiros necessários (chamados de “legitimários” ou “forçosos”), a pessoa poderá deixar seus bens por testamento livremente; terá plena liberdade para testar.

3.2 Parte “legítima” em relação ao espólio

Como discutido no capítulo anterior, no Brasil a parte “legítima” é sempre a correspondente à metade do espólio. Diferentemente, na legislação uruguaia, ela depende dos “legitimários” (herdeiros necessários) existentes (artigo 887 do CCU), conforme resumido na Tabela 1. Havendo um filho vivo ou pré-morto com descendência com direito de representação ou ascendentes vivos, a parte “legítima” será a metade do espólio. Havendo dois filhos vivos ou um filho vivo e um pré-morto com descendência com direito de representação, a parte “legítima” corresponderá a dois terços do espólio. Finalmente, havendo três ou mais filhos vivos ou pré-mortos com descendência com direito de representação, a parte “legítima” corresponderá a três quartos do espólio.

Filhos “legítimos” ou “naturais” vivos ou pré-mortos com descendência com direito de representação	**Parte “legítima” em relação ao espólio**
Zero e ascendentes vivos	1/2
Um	1/2
Dois	2/3
Três ou mais	3/4

Tabela 5 A legítima no direito sucessório uruguaio (artigo 884 do CCU)

3.3 Da meação e do regime de bens

O regime de bens padrão que regula as relações pecuniárias entre cônjuges casados conforme a legislação uruguaia é conhecido como regime dos "gananciais", similar ao regime de comunhão parcial de bens no Brasil. Esse regime rege-se pelo instituto da "sociedade conjugal" disciplinado nos artigos 1938 a 2018 do Livro IV do CCU que trata das Obrigações.

O casamento faz nascer a sociedade conjugal sempre que não se tiver realizado um pacto pré-nupcial entre os cônjuges (artigo 1938 do CCU):

> *Antes de la celebración del matrimonio, los esposos pueden hacer las convenciones especiales que juzguen convenientes, con tal que no se opongan a las buenas costumbres y se conformen a las disposiciones establecidas en los artículos siguientes. La ley, sólo a falta de convenciones especiales, rige la asociación conyugal en cuanto a los bienes (MARIÑO LÓPEZ, 2003).* ***(grifo nosso)***

O patrimônio de cada um dos cônjuges, ou seja, o "capital" que cada cônjuge traz para a sociedade conjugal se constitui daqueles bens havidos antes do casamento (chamados de "bens próprios"), bem como daqueles havidos na constância do casamento, que não sejam fruto do esforço comum do casal, por exemplo, as heranças e doações destinadas aos cônjuges individualmente ou conjuntamente (artigos 1951 e 1953 do CCU):

> *1951. Son bienes propios de los cónyuges, los que constituyen el capital de cada uno (MARIÑO LÓPEZ, 2003).* ***(grifo nosso)***
> *1953. Los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente, con designación de parte determinada, pertenecen a cada uno como capital propio en la proporción determinada por el donante o testador y a falta de designación por mitad a cada uno de ellos, salvo lo dispuesto en el artículo 1655 (MARIÑO LÓPEZ, 2003).* ***(grifo nosso)***

Do patrimônio comum fazem parte todos os bens havidos pelo esforço comum do casal (chamados de "bens gananciais", artigo 1955 do CCU). Incluem-se os bens adquiridos durante o casamento mesmo que apenas um dos cônjuges figure como adquirente; os bens adquiridos por fatos fortuitos; os frutos dos bens "gananciais" ou próprios, os salários ou ganâncias fruto da atividade ou profissão dos cônjuges.

Artigo 1955 do CCU

“Son bienes gananciales:

1º. Los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad o para uno solo de ellos.

2º. Los obtenidos por la industria, profesión, empleo, oficio o cargo de los cónyuges o de cualquiera de ellos.

3º. Los adquiridos por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuesta, etc.

4º. Los frutos, rentas e intereses percibidos o devengados durante el matrimonio, sean procedentes de los bienes comunes o de los propios de cada uno de los cónyuges.

5º. Lo que recibiere alguno de los cónyuges por el usufructo de los bienes de los hijos de otro matrimonio.

6º. El aumento de valor en los bienes propios de cualquiera de los cónyuges por anticipaciones de la sociedad o por la industria del marido o de la mujer.

Será también ganancial el edificio construido durante el matrimonio, en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose el valor del suelo al cónyuge a quien pertenecía (MARIÑO LÓPEZ, 2003).

A meação equivale, no direito uruguaio, à divisão dos bens gananciais que ocorre pela dissolução da sociedade conjugal (artigo 2010 do CCU):

> *El fondo líquido de gananciales se dividirá por mitad entre marido y mujer o sus respectivos herederos (MARIÑO LÓPEZ, 2003).*

que poderá acontecer (artigo 1998 do CCU): pela dissolução do casamento, seja pelo divórcio ou pela morte de um dos cônjuges (artigo 186 do CCU); pela separação de corpos; pela mudança, durante o casamento ao regime de separação total de bens; pela declaração de ausência ou pela declaração de nulidade do casamento. Observe-se que dissolução da sociedade conjugal não equivale à dissolução do casamento, trata-se apenas do fim do regime de comunhão parcial de bens entre os cônjuges (regime dos “gananciales).

A mudança ao regime de separação total de bens poderá ser realizada a qualquer momento por iniciativa de qualquer um dos cônjuges (artigo 1992 do CCU):

> *Decretada la separación de bienes, se dividirán los gananciales, si los hubiere, siguiéndose las mismas reglas que en el caso de disolución de matrimonio. Desde entonces, ninguno de los cónyuges tendrá parte en las ganancias que hiciere el otro (MARIÑO LÓPEZ, 2003).*

Em relação à meação e regime de bens na união estável, a legislação uruguaia é mais ampla que a brasileira considerando que os direitos dos companheiros são extensíveis ao concubinos. Assim, a Lei nº 18.246/2008 disciplina a chamada "união concubinária" definida no seu artigo 2º como:

> *" A los efectos de esta ley se considera unión concubinaria a la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas - cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual- que mantienen una relación afectiva de índole sexual, de carácter exclusiva, singular, estable y permanente, sin estar unidas por matrimonio entre sí y que no resulta alcanzada por los impedimentos dirimentes establecidos en los numerales 1º, 2º, 4º y 5º del Artículo 91 del Código Civil (MARIÑO LÓPEZ, 2003).* ***(grifo nosso)***

A "união concubinária" é a união de fato derivada da vida em comum entre duas pessoas, de igual ou diferente sexo, não ligadas pelo casamento, durante pelo menos cinco anos em um relacionamento amoroso de natureza sexual exclusivo e ininterrupto. Se estabelecem para o concubinato os mesmos impedimentos de parentesco, idade e consentimento que o CCU enuncia para o casamento (parágrafos 1º, 2º, 4º e 5º do artigo 91 do CCU). Trata-se da primeira lei na America Latina que equipara os diretos dos casais homossexuais e heterossexuais, além de legitimar a relação de concubinato.

A demógrafa Wanda Cabella (CABELLA, 2006) analisa as transformações sociais nas modalidades de constituição de família e o crescimento das uniões concubinárias, em particular, no Uruguai.

> *A desinstitucionalização dos laços conjugais é uma das características mais marcantes da mudança da família nos países ocidentais. Desde meados da década de 1960, o aumento das uniões consensuais e o grande número de divórcios põem em causa o primado do casamento como o único instituto legítimo para o início e desenvolvimento da vida conjugal. Começando com os países nórdicos e seguindo pela grande maioria das sociedades européias e os Estados Unidos, a coabitação, seja como um prelúdio para o casamento, seja como uma relação estável, tornou-se uma das características intrínsecas das famílias do século XX.*

> *Como resultado desta grande mudança no padrão de formação da família, durante os anos 1990, vários países revisaram suas leis sobre o casamento e em alguns deles, as uniões livres tanto homossexuais como heterossexuais foram formalmente reconhecidas (França e Holanda), enquanto nos outros tendem a dar-lhes os mesmos direitos, benefícios e responsabilidades dos casamentos legalmente constituídos. Independentemente da controvérsia considerável gerada em torno desta questão, o objetivo principal da nova política foi criada para proteger os membros mais vulneráveis das famílias, principalmente em assuntos relativos aos direitos de propriedade e herança (CABELLA, 2006).* (tradução nossa)

A Lei nº 18.246/2008 garante a criação de uma sociedade de bens entre os concubinos similar à sociedade conjugal e a meação dos bens ganânciais dos concubinos por ocasião da dissolução dessa sociedade de bens (artigo 5º da Lei nº 18.246/2008).

> *[...] El reconocimiento inscripto de la unión concubinaria dará nacimiento a una sociedad de bienes que se sujetará a las disposiciones que rigen la sociedad conyugal en cuanto le sean aplicables, salvo que los concubinos optaren, de común acuerdo, por otras formas de administración de los derechos y obligaciones que se generen durante la vigencia de la unión concubinaria. Constituida esta sociedad de bienes, se disuelve la sociedad conyugal o la sociedad de bienes derivada de concubinato anterior que estuviere vigente entre uno de los concubinos y otra persona (URUGUAI, 2011).*

3.4 A sucessão ou legítima

O CCU regulamenta as disposições gerais da sucessão legítima nos artigos 1011 a 1024 e a ordem de vocação hereditária nos artigos 1025 a 1036. A seguir são analizados de forma sistemática esses dispositivos.

3.4.1 A ordem de vocação hereditária

A ordem de vocação hereditária (“ordem de chamamento”) estabelece que os sucessores do “de cujus” serão chamados na seguinte ordem:

1. Descendentes “legítimos” e “naturais” em concorrência com o cônjuge na chamada “porção conjugal”, no caso de hiposuficiencia.
2. Ascendentes “legítimos” e “naturais” em concorrência com o cônjuge e/ou concubino.

3. Cônjuge e/ou concubino supérstite.
4. Colaterais em segundo grau (irmãos) e“legítimos” e “naturais” em concorrência com os filhos adotados por adoção simples.
5. O pai ou a mãe adotantes.
6. Os colaterais entre o terceiro e quarto grau.
7. O Estado.

Como no Brasil, uma classe só será chamada quando faltarem herdeiros da classe precedente. Também, dentro de uma classe, o grau mais próximo, em princípio, exclui o mais remoto. Entretanto, diferentemente da brasileira, a legislação uruguaia distingue os filhos oriundos de relações conjugais (chamados de “legítimos”), extraconjugais (denominados “naturais”) ou adotados. A partir da Lei Nº 16.603/94 que deu nova redação ao artigo 213 do CCU, o filho adotado perante o instituto da “legitimação adotiva” passou a ser considerado legítimo:

> *Se considerarán legítimos únicamente los hijos que procedan de matrimonio civil y los legitimados adoptivamente (MARIÑO LÓPEZ, 2003).* ***(grifo nosso)***

A “legitimação adotiva”, também conhecida como “adoção plena” é regulada pela Lei Nº 10.674/45. É uma espécie de adoção com efeitos muito mais amplos que a adoção simples porque, através da legitimação, o adotado adquire a qualidade de filho “legítimo” em relação à família a qual se incorpora com os mesmos direitos e obrigações que os filhos nascidos do casamento. Assim, o legitimado adotivo deixa de pertencer a sua família de sangue e todos os vínculos de filiação originária caducam, subsistindo apenas os impedimentos matrimoniais para relações de parentesco com a família de origem. Há uma serie de limitações na qualidade tanto dos adotantes como do adotado neste instituto de adoção. Só a titulo ilustrativo mencionamos apenas alguns requisitos do legitimado adotivo: ser menor de idade e ter pelo menos um ano; menor abandonado ou órfão de pai e de mãe ou filho de pais desconhecidos ou filho “natural” reconhecido por um dos adotantes.

A “adoção simples” está regulada nos artigos 243 ao 251 do CCU. É um ato jurídico solene, de natureza bilateral que cria relações fictícias de paternidade ou maternidade entre adotante e adotado, continuando este último pertencendo a sua família de origem. Os pais que consentem na adoção perdem o poder familiar (denominado de “patria potestad” no direito uruguaio) do adotado e só o recuperam em caso de interdição, desaparição comprovada judicialmente ou

morte do adotante bem como na revogação da adoção (artigo 249 do CCU).

Na ordem de vocação hereditária, os filhos adotados por adoção simples concorrem na sucessão com os colaterais em segundo grau (artigo 1027 do CCU):

> *A falta de los llamados por el artículo anterior, sucederán al difunto sus hermanos legítimos o naturales y sus hijos adoptivos; la herencia se dividirá en dos partes: una para los hermanos y otra para los hijos adoptivos y si falta una de estas clases, la otra se llevará toda la herencia. Entre los hermanos de que habla este artículo, se comprenderán aun los que sólo lo sean por parte de padre o por parte de madre, pero la porción del hermano paterno o materno será la mitad de la porción del hermano carnal (MARIÑO LÓPEZ, 2003).* ***(grifo nosso)***

A respeito da "ordem de chamamento", como apresentado na lista acima e considerando que o artigo 11 da Lei nº 18.246/2008 ("Ley da Unión Concubinária") consagra para o concubino sobrevivente os mesmos direitos sucessórios que o cônjuge, em relação à concorrencia com os ascendentes (artigo 1026 do CCU), na inexistência de descendentes, o concubino supérstite concorre com os ascendentes e com o cônjuge sobrevivente:

> ***Artigo 11 da Lei nº 18.246/2008****: Disuelto el concubinato por fallecimiento de uno de sus integrantes, el concubino sobreviviente tendrá los derechos sucesorios que el artículo 1026 del Código Civil consagra para el cónyuge. Existiendo cónyuge supérstite, concurrirá con el concubino, integrando la misma parte, y en proporción a los años de convivencia (URUGUAI, 2011).* ***(grifo nosso)***

> ***Artigo 1026 do CCU:*** *A falta de posteridad legítima o natural del difunto lo sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sean legítimos o naturales, cuando ha mediado reconocimiento anterior al fallecimiento del causante y su cónyuge. La herencia se dividirá en dos partes, una para los ascendientes y una para el cónyuge. Cuando sólo hubiese una de las dos clases llamadas a concurrir por este artículo, ésta llevará toda la herencia (URUGUAI, 2011).* ***(grifo nosso)***

3.4.2 Direito de representação

Como no Brasil, na sucessão legítima uruguaia se herda por direito próprio ou por representação (artigo 1017 do CCU). O direito de representação se aplica ao herdeiro pré-falecido e também ao excluído da herança (artigo 1018 do CCU). Também, somente se verifica na linha reta descendente (artigo 1017 do

CCU), nunca na ascendente (artigo 1017 do CCU). Na linha colateral, só ocorrerá em favor dos filhos de irmãos do falecido (sobrinhos), em concorrência ou não com os irmãos deste (artigo 1021 do CCU).

3.4.3 Chamamento dos descendentes em concorrência com o cônjuge

Com a abertura da sucessão os descendentes “legítimos” e/ou “naturais” do “de cujus” são chamados em primeiro lugar, adquirindo os bens por direito próprio. Os filhos são chamados à sucessão do pai, recebendo cada um (sucessão por cabeça ou “por direito próprio”) quota igual da herança (artigo 1025 do CCU), excluindo-se os demais descendentes (embora possa haver o direito de representação, como discutido na seção anterior).

Se todos os descendentes estiverem no mesmo grau, a sucessão será por direito próprio; a herança é dividida em tantas partes iguais quantos forem os herdeiros. Se à herança concorrem descendentes de graus diferentes a sucessão se dá por cabeça e por representação. Havendo cônjuge sobrevivente, este concorrerá com seus descendentes, apenas na chamada “porção conjugal”, se este não possuir condições adequadas para garantir seu sustento no momento do falecimento do “de cujus”. O direito à “porção conjugal” não decai nem total ou parcialmente se posteriormente o cônjuge adquirir outros bens (artigo 876 do CCU). Em contrapartida, se no momento do falecimento do “de cujus” o cônjuge não tiver direito à “porção conjugal”, esse direito não será adquirido se posteriormente o cônjuge se tornar hipossuficiente (artigo 877 do CCU). Não há nesta concorrência nenhuma dependência do regime de bens do casal como no Brasil. Havendo descendentes “legítimos” ou “naturais”, a porção do cônjuge equivalerá à de um filho (artigo 881 do CCU). Os bens próprios do cônjuge e aqueles resultantes da meação serão deduzidos da “porção conjugal” (artigos 878 e 879 do CCU).

Finalmente, na legislação uruguaia, não há concorrência do companheiro com os descendentes, mesmo se tratando de genitor ou ascendente direto deles.

3.4.4 Chamamento dos ascendentes, cônjuge e/ou concubino

Não havendo descendentes, serão chamados os seus ascendentes, em concorrência com o cônjuge e/ou concubino supérstites. São considerados tanto os ascendentes “legítimos” como os “naturais”; neste último caso, se tiver havido reconhecimento deles antes do falecimento do “de cujus” bem como do seu cônjuge. Se houver cônjuge e/ou concubino vivos, a herança será dividida em duas partes, uma para os ascendentes e outra para o cônjuge e/ou concubino

(artigo 1026 do CCU c/c artigo 11 da Lei nº 18.246/2008).

Se houver apenas uma das classes (só ascendentes ou só cônjuge e/ou concubino) a ela ira toda a herança (artigo 1026 do CCU).

Novamente o grau mais próximo exclui o mais remoto. Se o “de cujus” deixou pai e mãe vivos, a herança correspondente será entregue a eles em partes iguais. Se apenas um dos genitores for vivo, a ele será transmitida toda a parte correspondente da herança, ainda que sobrevivam os ascendentes do outro (como já discutido, também no direito sucessório uruguaio não há representação na linha ascendente). Na falta de ambos os pais do autor da herança, herdarão os avós. Por exemplo, se o “de cujus” deixou três avós, dois maternos e um paterno, a parte da herança correspondente aos ascendentes será dividida em duas partes, metade para os avós maternos e a outra metade para o avô paterno.

Observe-se que, diferentemente ao direito brasileiro, se existir cônjuge e/ou concubino, este(s) sempre receberão a metade da herança, independentemente da existência de só um pai, dois pais ou somente avos. A metade da herança será dividida entre o cônjuge e o concubino de acordo aos anos de convivência com o “de cujus” (artigo 11 da Lei nº 18.246/2008). Também, diferentemente do direito brasileiro, não há distinção entre bens comuns e particulares nessa metade da herança atribuída ao cônjuge e/ou concubino.

A Tabela 2 ilustra as situações de concorrência do cônjuge e/ou concubino com os ascendentes.

Concorrência do cônjuge e/ou concubino com ascendentes		
Só ascendentes	Só ascendentes e cônjuge	Ascendentes, cônjuge e concubino
Cota de um para os ascendentes	Cota de 1/2 para os ascendentes Cota de 1/2 para o cônjuge	Cota de 1/2 para os ascendentes Cota de 1/2 para o cônjuge e concubino *
* Metade da herança dividida entre o cônjuge e o concubino de acordo aos anos de convivência com o “de cujus”		

Tabela 6 Concorrência do cônjuge e/ou concubino com os ascendentes

3.4.5 Chamamento do cônjuge e/ou do concubino supérstites

Como já expresso nas seções anteriores, de acordo com o artigo 1026 do CCU c/c o artigo 11 da Lei nº 18.246/2008, na ausência de descentes ou ascendentes, toda a herança é transmitida ao cônjuge supérstite, em concorrência, se existir com o concubino. A herança será dividida entre eles conforme os anos de convivência.

3.4.6 Chamamento dos irmãos em concorrência com filhos adotados

Na falta de descendentes, ascendentes, cônjuge ou concubino, são chamados a suceder, na totalidade, os irmãos “legítimos” ou “naturais” em concorrência com os filhos adotados por adoção simples (artigo 1027 do CCU). A herança se dividirá em duas partes: uma para os irmãos e outra para os filhos adotados.

Como na sucessão legitima brasileira, concorrendo à herança do falecido, irmãos bilaterais (denominados “carnais” no direito uruguaio) com irmãos unilaterais, cada um destes herdará metade do que cada um daqueles herdar, ou seja, os irmãos bilaterais herdam o dobro dos irmãos unilaterais. Existe o direito de representação não apenas dos filhos de irmãos do “de cujus”, ou seja, dos sobrinhos, mas também de toda a descendência dos irmãos do “de cujus”, sempre que não existam filhos adotados (artigo 1021 do CCU).

3.4.7 Chamamento dos pais adotantes

Na falta de descendentes, ascendentes, cônjuge ou concubino, irmãos ou filhos adotados são chamados a suceder, na totalidade, os pais adotantes do “de cujus” (parágrafo 1º do artigo 1028 do CCU).

3.4.8 Chamamento dos colaterais entre o terceiro e quarto grau

Na falta de descendentes, ascendentes, cônjuge ou concubino, irmãos, filhos adotados ou pais adotantes, são chamados a suceder os colaterais “legítimos” ou “naturais” do “de cujus” entre o terceiro e quarto graus (artigo 1021 c/c parágrafo 2º do artigo 1028 do CCU).

Nesta situação, existe o direito de representação de toda a descendência dos irmãos do “de cujus”, mesmo em concorrência com seus tios (artigo 1021 do CCU).

Os colaterais de grau mais próximo excluem os outros (parágrafo 2º do artigo 1028 do CCU).

3.4.9 Direito real de habitação

Como no Brasil, a legislação uruguaia outorga ao cônjuge sobrevivente o direito real de habitação do imóvel destinado à residência do casal ou de outro que conte com a conformidade do cônjuge (artigo 881-1 do CCU) bem como o direito de uso gratuito e vitalício dos moveis que equiparem a residência (artigo 881-2 do CCU).

> *Si, una vez pagadas las deudas de la sucesión, quedare en el patrimonio de la misma un inmueble, urbano o rural, destinado a vivienda y que*

> *hubiere constituído el hogar conyugal, ya fuere propiedad del causante, ganancial o común del matrimonio y concurrieren otras personas con vocación hereditaria o como legatarios, el cónyuge supérstite tendrá derecho real de habitación en forma vitalicia y gratuita. En defecto del inmueble que hubiere constituido el hogar conyugal, los herederos deberán proporcionarle otro que reciba la conformidad del cónyuge supérstite. En caso de desacuerdo el Juez resolverá siguiendo el procedimiento extraordinario (MARIÑO LÓPEZ, 2003).* ***(grifo nosso)***

Entretanto, diferentemente do Brasil, o direito real de habitação extingue-se nos casos em que o cônjuge sobrevivente casasse novamente, vivesse em concubinato ou adquirisse um imóvel em similares condições (artigo 881-3 do CCU).

No haverá direito real de habitação se, no momento da abertura da sucessão, o cônjuge possuir outro imóvel apto para residência (artigo 881-7 do CCU) ou se houver separação de corpos do casal (artigo 881-8 do CCU).

O companheiro ou concubino com convivência interrupta por mais de dez anos também terá direito real de habitação, se for pessoa maior de sessenta anos; sem meios próprios para garantir sua moradia e sempre que o bem imóvel for de propriedade do “de cujus” ou comum da união concubinária (artigo 11º da Lei nº 18.246/2008).

3.4.10 Chamamento do Estado

De forma similar a como é regulamentado no direito brasileiro, no uruguaio, quando o falecido não deixar testamento nem herdeiros conhecidos ou quando estes renunciarem à herança, os bens irão para o Estado (artigo 1032 do CCU).

> ***Artigo 1034 do CCU*** *- A falta de todos los que tengan derecho a heredar, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo, heredará el Estado (MARIÑO LÓPEZ, 2003).*

O rito processual é similar ao brasileiro em relação à herança jacente, regulada nos artigos 428 a 433 do CPCU. As principais diferenças estão destacadas em cor na Figura 1.

> ***Artigo 428 do CPCU “****Procedencia de la herencia yacente.- Cuando no existiere testamento ni concurrieren a heredar al causante personas que se hallaren dentro del orden legal de llamamiento, se declarará yacente su sucesión y se procederá en la forma que establece la presente Sección (URUGUAY, 2010).* ***(grifo nosso)***

Em primeiro lugar, formulada a denuncia da herança jacente, em um prazo máximo de 30 dias, o juiz mandará a publicar editais para a notificação de possíveis interessados e se não houver manifestação nesses 30 dias, será nomeado curador dos bens. De forma diferente que no procedimento da herança jacente no Brasil, no Uruguai a arrecadação dos bens é realizada pelo próprio curador, logo após a sua nomeação (artigos 429 e 430 do CPCU).

> *Artigo 429 CPCU (URUGUAY, 2010).*
> *Procedimiento*
> *429.1 Formulada la denuncia de yacencia ante el tribunal competente, éste dispondrá las medidas cautelares que juzgue convenientes, de acuerdo con lo dispuesto para la administración del proceso sucesorio común.*
> *429.2 Inmediatamente, se dispondrá la publicación por edictos por el plazo de treinta días conforme con lo dispuesto en el artículo 89.*
> *Si en atención a las circunstancias del caso el tribunal creyere conveniente hacer saber los edictos por otros medios de publicidad, así lo dispondrá, proveyendo lo necesario.*
> *429.3 Vencido el plazo de los edictos sin que comparezcan interesados en la herencia, el tribunal nombrará a la misma un curador.*
> *El curador designado prestará la fianza o garantía de buena administración que el tribunal indique.*
> *Prestada la garantía, se dejarán sin efecto las medidas de seguridad anteriormente tomadas y se someterá la herencia vacante a la administración del curador designado."*
> *Artigo 430 CPCU (URUGUAY, 2010).*
> *Administración del curador*
> *430.1 El curador de la herencia yacente se halla sometido a todas las limitaciones de los tutores y curadores. Dentro de los treinta días de asumido el cargo, el curador deberá hacer inventario de los bines yacentes con los datos que posea, con cargo de ampliarlo o modificarlo toda vez que adquiera nuevos elementos de información [...]* (grifo nosso)

Diferentemente do prazo de cinco anos exigido no Brasil para a transferência dos bens ao domínio público a partir da abertura da sucessão, no Uruguai esse prazo é de no maximo ano a partir da nomeação do curador. Na verdade a real função do curador é alem de administrar os bens, gestionar a sua pronta transferência ao Poder Público.

Artigo 430 CPCU (URUGUAY, 2010).
Administración del curador ...
430.2 El tribunal fijará al curador un plazo que variará en consideración a los bienes que integran la herencia y que no excederá de un año, dentro del cual debe darse posesión de la misma a la Persona Pública Estatal que la ley determine. Este plazo podrá ser prorrogado por justa causa antes de su vencimiento. Si dentro del mismo o de su prórroga, la herencia no hubiese sido entregada, el curador perderá todo derecho a remuneración por los trabajos que hubiere realizado.

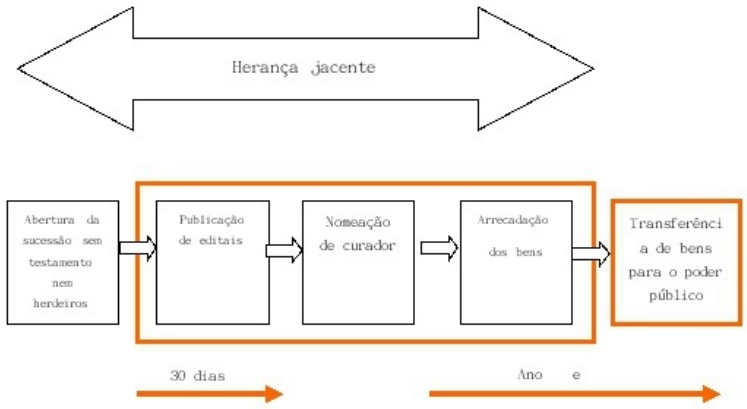


Figura 4 O procedimento da herança jacente e da herança vacante no CPCU

3.5 Considerações finais

Este capítulo apresentou os principais conceitos da sucessão legítima no ordenamento jurídico uruguaio através de uma análise da doutrina e da legislação, detalhando os aspectos relacionados à ordem de vocação hereditária.

No próximo capítulo será realizada uma análise comparativa da sucessão legítima no Direito uruguaio e brasileiro a partir dos resultados apresentados neste capítulo e no capítulo 2.

Capítulo 4 Análise comparativa

Este capítulo apresenta os resultados da análise comparativa da sucessão legítima entre o Direito uruguaio e o Direito brasileiro considerando os conceitos apresentados nos capítulos 2 e 3.

Como previsto na nossa hipótese de trabalho existem várias diferencias na legislação desses países em matéria de Direito das Sucessões, as quais são discutidas a seguir.

A Tabela 7 resume as principais diferenças encontradas nos principais tópicos relacionados com a sucessão legítima. A legislação uruguaia não inclui o cônjuge entre os herdeiros necessários e a parte legitima, aquela da qual se pode dispor em testamento, não possui uma parte predeterminada como no Brasil (a metade do espólio), mas é dependente do número de herdeiros necessários existentes. Na legislação brasileira, dependendo do regime de bens, o cônjuge concorre com os descendentes, o que não acontece na uruguaia; entretanto, apenas no caso de hipossuficiência, o instituto da "porção conjugal" leva eventualmente o cônjuge a concorrer com os descendentes. Em relação ao instituto da meação, o tratamento conferido é similar em ambas as legislações: o instituto é aplicado apenas aos bens adquiridos na constância do casamento. Entretanto, na legislação uruguaia esses bens (os "gananciais") integram o capital, os ganhos de uma sociedade regida pelas mesmas obrigações que qualquer outra sociedade civil. No Brasil o regime de comunhão parcial e, em conseqüência, a meação dos bens comuns é extensível ao companheiro. No Uruguai, o regime dos "gananciais" estende-se ao concubino que eventualmente irá concorrer com o cônjuge na proporção dos anos de convivência. Finalmente, cabe ressaltar a discriminação existente no direito uruguaio em relação os filhos oriundos de relações conjugais, extraconjugais ou adotados, discriminação expressamente proibida e com força constitucional no direito brasileiro.

Tópicos de influencia da sucessão legítima	Brasil	Uruguai
Herdeiros necessários	Cônjuge sobrevivente (e para alguns doutrinadores, o companheiro), descendentes ou ascendentes	Apenas descendentes ou
Parte "legítima" em relação ao espólio	50 %	Dependente do número d necessários (se houver, mí e máximo de 75
	Não há Porção conjugal.	25% do espólio, deduz

Porção conjugal, no caso de hipossuficiência	Cônjuge concorre com descendentes (mínimo quarta parte se progenitor dos descendentes) Dependente do regime de bens	particulares e meação, se descendentes ou Quinhão um filho Dependente da hipossu
Regime de bens padrão do casamento (se comunicam os bens adquiridos na constância do casamento, ou seja, os bens comunas)	Comunhão parcial Meação dos bens comuns	**Sociedade conjugal** ("g Meação dos bens "gar
União civil	União estável. Casais hetero. Sem impedimentos para o casamento. Comunhão parcial de bens	União concubinária.Casa homosexuais. Podem impedimentos para o ca Sociedade conjugal ("ga
Tratamento de filhos oriundos de relações conjugais, extraconjugais ou adotados	Proibida a discriminação (força constitucional)	Há discriminação. Na suce filhos oriundos de relações extraconjugais ou filhos a procedimento de legitima possuem os mesmos di discriminação de filhos a adoção simples

Tabela 7 Principais diferenças encontradas nos tópicos de influencia da sucessão legítima

A Tabela 2 contrasta as diferenças encontradas na ordem de vocação hereditária e a Tabela 3 àquelas identificadas na concorrência do cônjuge, companheiro ou concubino com descendentes e ascendentes.

A primeira grande diferencia encontrada na legislação uruguaia é o direito do cônjuge a concorrer com os descendentes na chamada "porção conjugal" no caso de hipossuficiência, independentemente do regime de bens existente entre os cônjuges. Não se comprovando a hiposuficiencia, não há concorrência, mesmo na vigência da sociedade conjugal (regime dos "gananciais") e havendo bens particulares. Na legislação brasileira haverá concorrência só nos bens particulares no caso da comunhão parcial de bens ou em todo o espólio no regime de separação total de bens. O quinhão é o mesmo de cada filho, segurado um mínimo de 25% se o cônjuge for genitor comum. Na legislação uruguaia, a "porção conjugal" é sempre o quinhão de um filho, deduzidos os valores da meação. Também, havendo descendentes, o companheiro ou o concubino são excluídos da sucessão e a legislação uruguaia é omissa em relação à possibilidade ou não deles terem o direito à "porção conjugal". De forma contrária, na legislação brasileira o companheiro concorre com os descendentes nos bens comuns, recebendo o mesmo quinhão de um filho se for genitor comum ou a metade se não o for.

Em relação à concorrência com os ascendentes, outra diferencia é que o quinhão do cônjuge em que é sempre a metade do espólio na legislação uruguaia e variável (da terceira parte à metade segundo os ascendentes existentes) na legislação brasileira.

Outra diferencia é o fato dos filhos adotados e sua descendência não estarem incluídos na ordem de chamamento dos descendentes. Eles apenas concorrem com os irmãos do “de cujus” na ordem de vocação hereditária. Também os pais adotantes não são incluídos na ordem de chamamento dos ascendentes e só serão chamados na ausência de irmãos do “de cujus”.

Difere também o tratamento dado ao concubino que, na legislação uruguaia, concorre com os ascendentes do “de cujus” mesmo na existência de cônjuge sobrevivente com quem deverá partilhar o quinhão (sempre metade do espólio) em proporção aos anos de convivência. Observa-se também a preferência do companheiro ou concubino aos colaterais na ordem de chamamento.

Outra diferencia identificada é que na legislação uruguaia, no chamamento dos colaterais de terceiro a quarto grau, o direto de representação se estende a toda a descendência dos irmãos do “de cujus”, mesmo em concorrência com seus tios.

Ordem de vocação hereditária	
Brasil	***Uruguai***
1. Descendentes, em concorrência com o cônjuge (salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens; ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares) ou com o companheiro (nos bens comuns). 2. Ascendentes, em concorrência com o cônjuge ou com o companheiro (nos bens comuns). 3. Cônjuge supérstite. 4. Colaterais: somente até o 4° grau, em concorrência com o companheiro (nos bens comuns). 5. Companheiro, na totalidade da herança. 6. O Estado.	1. Descendentes “legítimos” concorrência com o cônju “porção conjugal”, no caso d 2. Ascendentes “legítimos” e concorrência com o cônjuge e 3. Cônjuge e/ou concubino supé 4. Colaterais em segundo “legítimos” e “naturais” em os filhos adotados por adoçã 5. O pai ou a mãe adotante. 6. Os colaterais entre o terceiro 7. O Estado.

Tabela 8 Diferenças encontradas na ordem de vocação hereditária

A Tabela 4 ilustra as diferenças encontradas no direito real de habitação do cônjuge, companheiro ou concubino.

Observa-se que, diferentemente do que acontece no direito uruguaio, no brasileiro, para a maioria dos doutrinadores brasileiros, o direito real de habitação do cônjuge nunca cessa, ou melhor, cessa apenas por ocasião da morte do cônjuge. Por outro lado, a legislação uruguaia reconhece o direito real de habitação do concubino, se satisfeitos determinados requisitos.

Finalmente, a Tabela 5 mostra as diferenças identificadas no tratamento dado à herança vacante e à herança jacente. A principal diferencia reside no fato de que no direito uruguaio, não existem as duas fases processuais (herança jacente e herança vacante) como no brasileiro. Existe apenas a fase de herança jacente. Uma vez transcorrido ano e dia após a nomeação do curador, se não aparecerem herdeiros, os bens serão transferidos definitivamente para o poder público. Não há uma declaração de vacância explicita De forma contraria, esse prazo é de cinco anos a partir da abertura da sucessão no direito brasileiro. Também uma das principais funções do curador, no direito uruguaio é arrecadar os bens, situação que não acontece no direito brasileiro aonde os bens são arrecadados antes da nomeação do curador.

Concorrência do cônjuge ou companheiro e/ou concubino	**Brasil**	**Uruguai**
Do cônjuge com descendentes	Dependente do regime de bens Concorre se satisfeitas as seguintes condições: a) não estiver divorciado nem separado de fato há mais de dois anos (salvo prova de que a convivência tornara-se impossível sem sua culpa); b) não seja casado sob o regime da comunhão universal ou da separação obrigatória de bens; c) haja bens particulares do “de cujus”, se casado sob o regime da comunhão parcial. A concorrência se dá só nos bens particulares Quinhão equivalente a um filho (mínimo ¼ do espólio se for genitor comum)	Independente do reg Concorre somente hipossuficiência na “po Quinhão equivalent (deduzidos os valores
Do companheiro com descendentes	Só nos bens comuns Mesmo quinhão do filhos (se progenitor comum), senão metade do quinhão de um filho	Não há (nem do c
Do cônjuge com ascendentes	Dois pais: quinhão igual (1/3) Só um pai ou somente avos: 1/2	Metade do espólio eventualmente com o con aos anos de conv
Do companheiro com ascendentes	Só nos bens comuns. Quinhão igual (1/3)	Companheiro assimilad
Do concubino com ascendentes	Não corresponde	Metade do es

Do cônjuge e concubino com ascendentes	Não corresponde	Metade do espólio dividi e concubino proporciona de convivência com

Tabela 9 Diferenças encontradas na concorrência do cônjuge, companheiro ou concubino com descendentes e ascendentes

Direito real de habitação do cônjuge ou companheiro e/ou concubino	**Brasil**	**Uruguai**
Inmóvel	Única residência do casal	Única residência do casal ou outro fornecido pelos herdeiros, em conformidade do cônjuge
Cônjuge	Direito **não cessa** se o cônjuge casar novamente (doutrina majoritária)	Direito **cessa** se o cônjuge sobrevivente casa novamente, vive em concubinato ou adquire imóvel similar
Companheiro	Direito **cessa** se o companheiro casar ou constituir união novamente	Mesmos direitos que o concubino
Concubino	Não possui	Possui se satisfeitos os requisitos: - convivência interrupta por mais de dez anos - pessoa maior de sessenta anos - sem meios próprios para garantir sua moradia - bem imóvel propriedade do “de cujus” ou comum da união concubinária

Tabela 10 Diferenças encontradas no direito real de habitação do cônjuge, companheiro ou concubino

Chamamento do Estado Herança vacante e herança jacente	**Brasil**	**Uruguai**
Herança jacente	1. Arrecadação dos bens 2. Nomeação de curador 3. Publicação de editais	1. Publicação de editais 2. Nomeação de curador 3. Arrecadação dos bens 4. Sem surgimento de herdeiros após ano e dia: **transferência definitiva de bens** para o poder público
Herança vacante	1. Sem surgimento de	

	herdeiros após ano e dia: **declaração de vacância**; Estado declarado sucessor; 2. Após cinco anos da abertura da sucessão; **transferência definitiva de bens** para o poder público	Não há

Tabela 11 Diferenças encontradas no tratamento dado à herança vacante e à herança jacente

4.1 Considerações finais

Este capítulo apresentou uma análise comparativa das principais diferenças identificadas no instituto da sucessão legítima entre o Direito uruguaio e o Direito brasileiro. Importantes divergências foram encontradas no tratamento dado a esse instituto nos dois países.

No próximo capítulo são apresentadas as conclusões deste trabalho com uma discussão dos trabalhos futuros a serem desenvolvidos.

Capítulo 5 Conclusões

Este trabalho contribui com os resultados da aplicação do Direito Comparado entre as legislações uruguaias e brasileiras ao instituto da sucessão legítima.

A nossa hipótese de trabalho confirmou-se: foram identificadas importantes diferencias não apenas no tópico específico da ordem de vocação hereditária, também em vários aspectos diretamente relacionados com a sucessão legitima.

Organizaremos esta discussão final dos resultados observando os aspectos que, em nossa opinião, deveriam ser objeto de harmonização entre duas legislações sugerindo revisões a tópicos particulares em cada legislação e segundo a perspectiva de cada Estado. Para tanto, tomamos como foco a ordem de vocação hereditária na sucessão legítima.

Considerando o Direito de Família uruguaio, em geral, e o Direito das Sucessões uruguaio, em particular, observamos que, de um lado, existem abordagens jurídicas de vanguarda, como os direitos sucessórios do concubino, válidos inclusive para casais homossexuais, considerados ainda timidamente nos tribunais brasileiros. Do outro lado, revelam-se posicionamentos absolutamente retrógrados, como a discriminação entre filhos legítimos, naturais e adotados e a não inclusão dos filhos adotados na categoria de herdeiros necessários permitindo assim sua exclusão da legítima.

Em relação ao reconhecimento da união concubinária, em geral, e aos direitos sucessórios dos concubinos, consagrados desde 2008 no direito uruguaio, ela veio a atender uma realidade social, não apenas uruguaia, mas de todas as sociedades contemporâneas. Como sinala a demógrafa Wanda Cabella (CABELLA, 2006), é crescente o número de pessoas que, no exercício da sua liberdade individual, constituem uniões afetivas sexuais de caráter estável sem chegar a formalizá-las num contrato de casamento, bem porque não desejam casar ou porque estão impedidas para tanto. Como já foi discutido, os direitos dos concubinos, em particular, tanto de casais homossexuais como heterossexuais já vem sendo reconhecidos nos tribunais brasileiros. Acreditamos que em breve a legislação brasileira será harmonizada conforme essa realidade social mundial.

No que se refere à discriminação entre filhos legítimos e naturais no direito uruguaio, ela é apenas terminológica, haja vista que nos fatos, filhos legítimos e

naturais “reconhecidos” possuem os mesmos direitos. Entretanto, mesmo sendo apenas terminológica, não deixa de ser uma discriminação aberrante, desnecessária e, sobretudo, injusta. No que diz respeito à discriminação entre filhos legítimos e adotados, ela se origina no fato do direito uruguaio disciplinar e permitir dois tipos de adoção: a plena (também chamada de legitimação adotiva, cuja legislação data do ano 1945) e a adoção simples. Ai reside a discriminação, o filho adotado pelo mecanismo da legitimação adotiva é considerado legitimo enquanto aquele adotado pelo mecanismo da adoção simples é discriminado em vários direitos. A constituição uruguaia consagra o principio da isonomia, entretanto, não contem, como a constituição brasileira, nenhum dispositivo constitucional explicito que proíba a discriminação entre os filhos. È difícil entender a manutenção deste estado de coisas na legislação uruguaia. Provavelmente suas razões estejam relacionadas a rigidez da constituição uruguaia que data do ano 1967. É preciso observar que, até a CF/88, a legislação brasileira também mantenha essa discriminação: a CF/88 revogou o mecanismo de legitimação adotiva também existente no Brasil (GONÇALVES, 2010). Entretanto, as razões da manutenção dessa discriminação nos dias atuais merecem um estudo mais aprofundado.

As técnicas do Direito Comparado utilizadas foram particularmente apropriadas não apenas para a identificação das diferencias existentes nos ordenamentos jurídicos analisados, mas também para auxiliar na compreensão do Direito das Sucessões, em geral, e da Sucessão Legítima, em particular. Também, o estudo realizado propiciou uma reflexão na adequação desses mecanismos à realidade atual da sociedade brasileira.

Consideramos atingidos os objetivos e metas previstos; entretanto, este trabalho marca apenas o começo de uma pesquisa que pretendemos continuar no futuro. Considerando a necessidade de limitar o escopo deste trabalho, a analise comparativa inicialmente programada para todos os países integrantes do Mercosul, ficou limitada ao Uruguai e o Brasil. Pretendemos, no futuro próximo, realizar uma análise comparativa do instituto da sucessão legítima entre os quatro países integrantes do Mercosul.

Um outro estudo que pretendemos encarar no futuro próximo é o relativo ao Direito Internacional Privado das Sucessões, desde a perspectiva do Uruguai e o Brasil, considerando os possíveis conflitos relativos a qual a legislação aplicável em matéria sucessória no caso de bens e pessoas situados em um ou outro pais.

Finalmente, este trabalho abordou apenas os principais tópicos relacionados com o instituto da sucessão legítima. Consideramos importante realizar um estudo

comparativo similar considerando os aspectos processuais das sucessões bem como os tópicos relativos à sucessão testamentária.

Bibliografia

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Código Civil comentado. Direito das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima.** São Paulo: Atlas, 2003.

CABELLA, Wanda. **La demografía de las uniones consensuales en Uruguay en la última década**. Em: Mesa de diálogo: el proyecto de ley de unión concubinaria. Red género y família. Montevideo:Trilce, 2006.

CAROZZI FAILDE, Ema. **Manual de Derecho Sucesorio.** 1ª ed. Montevideo: FCU, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Em: Vade Mecum compacto, São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Decreto Nº 350/1991**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0350.htm>. Acesso em: 28 ago. 2011.

_____. **Lei Nº 9.278/1996**. Em: Vade Mecum compacto, São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Código Civil -Lei Nº 10.406/2002**. Em: Vade Mecum compacto, São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Código de Processo Civil -Lei Nº 5.869/1973**. Em: Vade Mecum compacto, São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Lei Nº 10.406/2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm>. Acesso em: 28 ago. 2011.

_____. **Lei Nº 5.869/73.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm >. Acesso em: 28 ago. 2011.

COUTINHO, Ana Luísa Celino. **Direito comparado e globalização**. Prim@ facie, João Pessoa, ano 2, n. 3, julho/dezembro, 2003.

De CRUZ, Peter. **Comparative Law in a Changing World**. London: Routledge-Cavendish, 1st edition. 1995.

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

GAMARRA, Jorge. **Tratado de Derecho Civil Uruguayo**, Tomo IX, 4ª ed. Montevideo: FCU, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, V. 7: Direito das Sucessões. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARIÑO LÓPEZ, Andrés. **Código civil de la República Oriental del Uruguay**. 1ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros, **Curso de Direito Civil, vol. 6: Direito das Sucessões**. 37 ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NICOLAU, Gustavo Rene. **Verdadeiras modificações do novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 65, mai. 2003. Disponível em: http://jus.com.br/revista/texto/4041/verdadeiras-modificacoes-do-novo-codigo-civil>. Acesso em: 24 de setembro de 2011;

OLIVEIRA, Euclides de. AMORIM, Sebastião. **Inventários e partilhas. Direito das Sucessões teoria e prática**. 17 ª ed. São Paulo: Leud, 2004.

PEREIRA, Caio Mario da Silva, **Instituições de Direito Civil, v. 6: Direito das Sucessões**, 17 ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PINTO, Bráulio Dinarte da Silva. **Direito real de habitação no novo Código Civil.** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 952, 10 fev. 2006. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/7945>. Acesso em: 28 ago. 2011.

REIMANN, Mathias and ZIMMERMAN, Reinhard (2008) **The Oxford Handbook of Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Sucessões**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Hebe T. Romano P. da. **O que o Brasil precisa saber sobre o Mercosul.** 1ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

URUGUAI. **Constitución de la República**. Disponível em: <http://www0.parlamento.gub.uy/constituciones/Const004.htm>. Acesso em: 28 ago. 2011.

_____. **Ley Nº 10.674/1945**. Disponível em: <http://www0.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=10674&Anchor=>. Acesso em: 28 ago. 2011.

_____. **Ley Nº 15.982** Disponível em:

http://www0.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/codigos/EstudiosLegislativos/Codigo02.pdf >. Acesso em: 28 ago. 2011.

_____. **Ley Nº 18.246/2008**. Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads_mundo_legislacao/ley182~1.pd Acesso em: 28 ago. 2011.

_____. **Ley Nº 15.982/**. Disponível em: http://www0.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/codigos/EstudiosLegislativos/Codigo02.pdf >. Acesso em: 28 ago. 2011.

VELOSO**,** Zeno. **Do direito sucessório dos companheiros**. In: *Direito de família e o novo código civil*. Coord. Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões,** v. 7, 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

---

[1] Área de livre comércio com uma tarifa externa comum aonde há livre circulação de bens e uma tarifa aduaneira comum a todos os membros, válida para importações provenientes de fora da área.

[2] "de cujus": aquele de cuja sucessão se trata; pessoa que faleceu; o autor da herança

[3] O acervo patrimonial do "de cujus" denomina-se *espólio*.

[4] Cônjuge sobrevivente ao "de cujus"