

Dossiê temático sobre a reforma do Código Civil – série 2

DEBATES GERMANO-BRASILEIROS – 5ª EDIÇÃO

Debate comparado sobre a reforma do Código Civil Brasileiro
Congresso Anual da Associação Luso-Alemã de Juristas (DLJV)
Painel VIII – Direito das Sucessões

Três mitos a respeito do projeto de reforma do Código Civil¹

CARLOS ROBERTO BARBOSA MOREIRA*

Resumo: A metodologia do direito comparado, aplicada ao Direito Sucessório do cônjuge ou companheiro supérstite, no atual anteprojeto de reforma do Código Civil, que ficou reduzido a um mero direito usufrutuário “indefinido”, expõe três mitos sobre se tratar de uma mudança benéfica para o Direito Civil brasileiro. O primeiro mito é o de que o usufruto reproduziria experiências sucessórias exitosas para o cônjuge viúvo no direito europeu, quando se demonstra que, onde foi superado pela concorrência hereditária, nunca mais retrocedeu. O segundo mito é que o usufruto atende ao anseio

¹ O texto deste artigo reproduz literalmente a fala do palestrante por ocasião dos Debates Germano-Brasileiros, ocorridos nos dias 19 e 20 de março de 2026, na EMERJ e no auditório da PGM Rio, respectivamente.

* Bacharel em Direito pela UERJ. Professor concursado de Direito Civil do Departamento de Direito da PUC Rio. Autor de artigos publicados em obras coletivas e em diversas revistas especializadas.

doutrinário, ignorando que grandes juristas brasileiros históricos defendiam a copropriedade post portem entre herdeiros necessários, cônjuge e ascendentes ou descendentes, desde a década de 90 do século passado. O terceiro mito é que o retorno ao modelo de 1916 aprimora o sistema, na circunstância contemporânea das famílias recompostas, quando, mediante interpretação teleológica, o autor demonstra que o regime de concorrência hereditária do cônjuge sobrevivente ampara-se na própria essência da condição de viúvo(a): diferentemente das famílias efêmeras de hoje, o luto comprova que o afeto e a proteção recíproca mantiveram-se firmes até o fim, justificando a legítima partilha da propriedade entre o cônjuge supérstite e os descendentes.²

Palavras-chave: Concorrência hereditária. Cônjuge/convivente supérstite. Direito comparado. Regime usufrutuário. Viuvez e concorrência sucessória.

Zusammenfassung: Die Methodik da Rechtsvergleichung, angewandt auf das Erbrecht des überlebenden Ehegatten oder Partners (*rectius*, Lebenspartners) im aktuellen Vorentwurf zur Reform des Zivilgesetzbuches, das auf ein unbestimmtes Nießbrauchsrecht reduziert wurde, entlarvt drei Mythen darüber, dass es sich um eine vorteilhafte Änderung für das brasilianische Zivilrecht handle. Der erste Mythos besagt, dass der Nießbrauch – in Nachbildung erfolgreicher erbrechtlicher Erfahrungen

² Somente o resumo e as palavras-chave, em português e alemão, deste artigo, foram formulados com auxílio da IA Claude Opus 4.8, a partir de prompts – relativos à metodologia, objetivos e resultados – sugeridos pela equipe de produção editorial desta revista.

des verwitweten Ehegatten im europäischen Recht, obgleich nachgewiesen ist, dass dort, wo er durch die gesetzliche Miterbfolge abgelöst wurde, kein Rückschritt mehr stattfand – den überlebenden Ehegatten angemessen schützen würde, während er in Wahrheit dessen Rechte auf ein Minimum („Krümel“) reduziert. Der zweite Mythos besagt, dass der Nießbrauch den wissenschaftlichen Bestrebungen entspreche, wobei ignoriert wird, dass historische Juristen von Rang eine *coproprietate post mortem* (Miteigentum nach dem Tod) zwischen den Pflichtteilsberechtigten, dem Ehegatten und den Verwandten in aufsteigender oder absteigender Linie verteidigten. Der dritte Mythos besagt, dass die Rückkehr zum Modell von 1916 das System unter den heutigen Umständen der Patchwork-Familien verbessern würde, während der Autor mittels teleologischer Auslegung nachweist, dass das System der gesetzlichen Miterbfolge des überlebenden Ehegatten im Wesen des Witwentums selbst verankert ist; im Gegensatz zu den flüchtigen Familien von heute beweist das Erreichen des Witwenstatus, dass Zuneigung und gegenseitiger Schutz bis zum Ende fortbestanden, was die rechtmäßige Aufteilung des Eigentums zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen rechtfertigt.

Schlagwörter: Gesetzliche Miterbfolge.
Überlebender Ehegatte/Lebenspartner.
Rechtsvergleichung. Nießbrauchsrecht.
Witwentum und Miterbfolge im Erbrecht.

*Enviado em 20 de abril de 2026 e
aceito em 23 de junho de 2026.*

Prezado amigo professor Daniel Bucar, minhas colegas de mesa, senhoras e senhores.

Em primeiro lugar, preciso fazer um agradecimento pelo honroso convite que me permite estar aqui hoje. Eu, depois da palestra muito completa da Professora Rute Pedro, poderia dizer basicamente: concordo com quase tudo que ela falou, muito obrigado, tenham um bom dia. Mas vou acrescentar algumas coisas que me parecem importantes.

A primeira delas é lembrar, como já foi dito em outras oportunidades, que no Brasil, diferentemente do que acontece em outros ordenamentos, por força de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, os direitos sucessórios do companheiro e do cônjuge são iguais, foram equiparados. Isso não é uma realidade em outros ordenamentos, mas é no nosso. E, portanto, quando eu me referir a cônjuge, por uma questão de economia de tempo, por favor, leiam ou ouçam também companheiro ou, como diz de maneira, a meu ver, muito inadequada o projeto, o “convivente”.

Apenas complementando a palestra da Professora Lisiane, eu me permito acrescentar que a adoção desse termo (“convivente”) vai criar uma desarmonia com diversos outros diplomas legais que adotam a terminologia “companheiro”, que se tornou tradicional no direito brasileiro já há algum tempo.

Feita essa pequena lembrança, eu queria dizer que quando o Código Civil de 2002 entrou em vigor, possibilitando a concorrência como regra entre cônjuge e descendente e também permitindo a concorrência entre cônjuge e ascendente, ele atendeu a um desejo da doutrina predominante da época. É a conclusão a que chegará quem se dispuser a ler os livros que eram vendidos nos anos 1990, livro do Professor Caio Mário da Silva Pereira, por exemplo, ou a tese de docência do nosso querido amigo e guru espiritual, professor Gustavo Tepedino, que era sobre o usufruto do cônjuge viúvo. E uma das conclusões era a de que o ordenamento brasileiro deveria evoluir no sentido de assegurar ao cônjuge uma participação em propriedade do acervo hereditário, concorrendo com os descendentes ou concorrendo com os ascendentes. Era um objetivo a ser alcançado e o legislador atendeu a essa aspiração doutrinária, ao menos, predominante.

Passamos então para um regime em que, como regra, existe a concorrência entre cônjuge e descendentes. E agora o que se propõe é um retorno ao sistema anterior, em que ao cônjuge se reserva apenas o terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, com o acréscimo de direitos sucessórios menores, um usufruto, a meu ver, extremamente instável e incerto, porque não se define, contrariando a tradição do próprio direito brasileiro, a base de cálculo, não se define o percentual do patrimônio sobre o qual vai recair esse direito de usufruto. E como foi dito aqui há pouco, um direito real de habitação que foi evidentemente enfraquecido, esquecendo-se o legislador, e a Professora Rute tocou no ponto, de que o direito real de habitação é concedido sobretudo para a preservação de um espaço de afetividade, não apenas para garantir um teto ao viúvo ou a viúva.

Mas eu queria dizer aos senhores que, a meu ver, esse projeto de reforma, no que diz respeito à sucessão legítima, se assenta em três mitos. Aliás, eu poderia dar a essa minha breve intervenção o título de “Três mitos a respeito do projeto de reforma do Código Civil”.

O primeiro deles é o de que a sucessão usufrutuária é melhor no contexto da prevalência das famílias recompostas, no cenário das entidades familiares. Então, sustenta-se que o usufruto dado ao cônjuge é melhor, sobretudo em relação às famílias recompostas, acerca das quais a Professora Lisiane aqui teceu suas muito pertinentes considerações.

Eu acho que isso é um mito.

Em primeiro lugar: dos ordenamentos jurídicos que evoluíram no passado do usufruto para a concorrência sucessória (direito italiano em 1975; direito português em 1977; direito suíço nos anos 1980: reforma de 1984 que entrou em vigor em 1988), nenhum deles retornou ao modelo usufrutuário imediatamente anterior. E em relação a Portugal, eu há alguns meses tive o cuidado de fazer contato com o Professor Paulo Mota Pinto, da Universidade de Coimbra, e perguntei a ele: “Existe presentemente algum projeto de lei em Portugal que pretenda restaurar usufruto ou que pretenda de alguma maneira retroceder em relação à concorrência sucessória?” Ele me garantiu que não havia. Então eu me baseio nessa

informação para repetir: os países que passaram do sistema da sucessão usufrutuária para o sistema da concorrência sucessória do cônjuge com os descendentes não voltaram atrás.

E mais: já neste século XXI, a observação do que se passa em outros ordenamentos fortalece a ideia de que é justamente no cenário das famílias recompostas que o modelo usufrutuário não serve.

A Professora Lisiane mais cedo falava, no início da sua palestra, sobre o recurso ao direito comparado. E eu aqui lembro aos senhores: o direito comparado pode nos ser extremamente útil porque ele fornece soluções para problemas que em geral são comuns. E é preciso, então, que a gente entenda o que aconteceu em outros ordenamentos para saber se aquilo pode ou não ser importado para o Brasil. Nem tudo aquilo que está lá fora pode servir como panaceia, mas pode ser útil até na percepção de que devemos adotar a solução oposta.

Eu lhes trago três exemplos: o direito francês, que sempre foi historicamente muito hostil à sucessão do cônjuge. Basta lembrar que o Código Civil de 1804, na sua formulação original, só concedia direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se não houvesse parentes até o 12º grau! Então, o cônjuge não herdava nunca.

Houve uma reforma, em 2001, que deu nova redação ao artigo 715 e permitiu a concorrência entre o cônjuge e os descendentes. Mas, de maneira muito interessante e muito ilustrativa, permitiu ao cônjuge uma opção. A lei diz “à son choix”, “à sua escolha”: permitiu-lhe a optar pelo usufruto, não de algo indefinido, mas de todo o patrimônio, desde que concorra com filhos comuns. E, na hipótese de haver filhos não comuns, essa opção está excluída. E eu, consultando um livro da professora Anne-Marie Leroyer, da Sorbonne (Universidade Paris 1 - Panthéon-Sorbonne), li exatamente isso: o recurso ao usufruto é visto como fonte de contencioso quando houver um filho não comum. Inclusive porque, diz ela, dependendo da diferença de idades, pode ser que os filhos se tornem usufrutuários para sempre.

O direito suíço, que desde a década de 1980 passou a permitir a concorrência, teve uma pequena reforma em 2020, com entrada em vigor em 2023. E ali, numa concessão ao testador, permitiu a ele converter o

direito sucessório do cônjuge em usufruto em favor do viúvo ou da viúva sobre toda a herança. Vejam bem: a definição da base de cálculo sobre a qual incide o usufruto é feita pelo legislador, não por um juiz, desde que ele, o testador determine essa conversão, e desde que os descendentes sejam comuns. Não existe a previsão de conversão do usufruto por iniciativa do testador, caso haja descendentes não comuns.

E, por fim, o último exemplo que lhes dou, que confirma essa impressão de que exatamente para as famílias recompostas é que a solução do usufruto é ruim, está no direito espanhol. O direito espanhol, diferentemente dos anteriormente mencionados, mantém até hoje a sucessão usufrutuária. O Código Civil Espanhol é do final do século XIX. Mas uma reforma de 2005 passou a permitir ao viúvo, quando concorra com os filhos que são filhos apenas do falecido, exigir o recebimento de um capital em dinheiro ou de um lote de bens hereditários, cabendo a escolha aos filhos. Porque também ao legislador espanhol pareceu ruim aquela comunidade que se forma mediante uma nua propriedade sobre a qual incide um usufruto concedido a quem não é pai ou mãe, que não é ascendente dos proprietários.

O segundo mito que eu quero denunciar é aquele que se baseia numa opinião manifestada pelo professor José de Oliveira Ascensão. Dizem os defensores do projeto: “as críticas ao protagonismo sucessório do cônjuge vêm de longe”. E aí se invoca uma opinião manifestada já há algum tempo, naturalmente, pelo professor José de Oliveira Ascensão. Eu me permito lembrar aos senhores que a doutrina portuguesa é muito influente no Brasil por motivos óbvios. E o professor Oliveira Ascensão, examinando a reforma do direito português, se manifestava contrariamente a ela. Ele entendia que teria sido melhor manter o sistema do usufruto.

Mas há algumas diferenças que não são levadas em conta. O sistema brasileiro não é igual ao sistema português. Ele é parecido, mas não é igual. E basta pensar no seguinte ponto: no direito brasileiro, a concorrência, embora seja a regra, pode ser afastada, a depender do regime de bens, o que não acontece em Portugal, porque lá a concorrência não está condicionada ao regime de bens. Há mais: e aqui eu me lembro de um

poema de um poeta barroco brasileiro, Gregório de Matos. Ele dizia: "O todo sem a parte não é todo; a parte sem o todo não é parte." É preciso ler o livro do professor Oliveira Ascensão, mas olhar todas as páginas. Não é possível que o leitor se detenha numa só, mas não leia aquilo que está – e eu lhes garanto que está – na página imediatamente anterior, na quinta edição, que é a edição que eu tenho e que é a edição citada por todos aqueles que pretendem se valer do professor Oliveira Ascensão para sustentar o acerto da reforma. Porque ele diz que a sucessão usufrutuária é melhor, mas leva em conta o que chama de família portuguesa comum, que é aquela, segundo ele, formada, na época, por um casal e pelos filhos do casal. E é para aquela família, para aquele tipo de família que ele sugere que a solução do usufruto era melhor. Ele, portanto, não cogitou ali do problema das famílias recompostas.

E o terceiro e último mito, que, na verdade, se relaciona ao anterior – e acho que a professora Lisiane ou talvez a professora Rute, uma das duas mencionou o ponto – é a alegação de que, com a facilitação do divórcio e com a fluidez dos relacionamentos, não faria mais sentido atribuir ao cônjuge a possibilidade de concorrer com os descendentes.

Eu acho que é justamente o oposto, porque quem se tornou viúvo ou viúva manteve, em vida, um vínculo que não era fluido; ao contrário, manteve um vínculo que era sólido. E eu encontrei respaldo para essa minha conclusão num estudo de um outro eminente autor português, professor Capelo de Souza, publicado num Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Ele diz o seguinte, e eu com isso vou terminar a palestra. "Se um casamento vai até a morte de um dos cônjuges, é porque esse casamento persistiu, sobreviveu a bastantes vicissitudes e nele se cumpriram os deveres de auxílio mútuo e outros deveres pessoais e patrimoniais relevantíssimos." E pouco adiante: "há que presumir que são sólidos e proflucos os casamentos dissolvidos por morte de um dos cônjuges. Portanto, há que respeitar esta solidez e proficuidade, o que justifica a legitimidade de o cônjuge sobrevivente, ser herdeiro legítimo e legítimo proprietário."

Agradeço a atenção de todos.