

Da sucessão do cônjuge sobrevivente perante o novo código civil

JOSÉ DA SILVA PACHECO

SUMÁRIO: 1. Da meação do cônjuge sobrevivente. 2. Do direito real de habitação do cônjuge sobrevivente. 3. Da sucessão do cônjuge sobrevivente na falta de descendente e ascendente. 4. Do cônjuge sobrevivente em face da sucessão do cônjuge falecido. 5. Da concorrência dos descendentes com o cônjuge sobrevivente. 6. Da concorrência do cônjuge sobrevivente com os ascendentes. 7. Considerações finais.

1. Da meação do cônjuge sobrevivente

Falecendo uma pessoa, deixando cônjuge sobrevivente, casado com aquela pelo regime de comunhão de bens, separa-se, desde logo, antes da partilha, a metade do patrimônio comum do casal. Trata-se da meação, que o cônjuge sobrevivente conserva em seu poder, por ser constituída de bens que já eram seus e estavam sob o condomínio do casal. Essa meação não constitui herança, mas simplesmente separação da parte que lhe cabe na comunhão de bens do casal, que começa a vigorar desde o casamento (artigo 1.639, § 1º) e se extingue com o término da sociedade conjugal pela morte de um dos cônjuges (artigo 1.571, I).

Consoante o disposto no artigo 1.685 do novo Código, na dissolução da sociedade conjugal por morte, verificar-se-á a meação do cônjuge sobrevivente. Se não for possível nem conveniente a divisão de todos os bens em natureza, calcular-se-á o valor de alguns ou de todos para reposição em dinheiro ao cônjuge sobrevivente (artigo 1.684).

Não se trata, propriamente, de sucessão, mas de simples separação daquilo que já lhe pertencia, embora conservado indiviso até a abertura da sucessão. Pela morte de um dos cônjuges, que põe fim à sociedade conjugal, dissolvendo-a, destaca-se da comunhão, agora insubsistente, a meação do cônjuge que até então permanecia indivisa. Quanto à outra parte, que constitui a herança, deixada pelo falecido, será ela deferida aos herdeiros na forma estabelecida no artigo 1.829 do novo Código, como veremos em seguida.

2. Do direito real de habitação do cônjuge sobrevivente

Preliminarmente, seja qual for o regime matrimonial de bens, assegura-se-lhe, independentemente do que lhe venha a caber na herança, o direito real de habitação. Este recai sobre o imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único dessa natureza a inventariar. É o que dispõe, claramente, o artigo 1.831 do novo Código Civil.

3. Da sucessão do cônjuge sobrevivente na falta de descendente e ascendente

Com a morte de um dos cônjuges e a abertura da sucessão do falecido (artigo 1.784), no lugar do último domicílio deste (artigo 1.789), não havendo testamento quanto à parte disponível do seu patrimônio, transmite-se a herança aos herdeiros legítimos (artigo 1.788), dentre os quais está o cônjuge, na terceira classe (artigo 1.829, III), em concorrência com os descendentes ou ascendentes (artigo 1.829, I e II).

Se não houver descendentes nem ascendentes, que a lei coloca nas primeiras duas classes da ordem da vocação hereditária da sucessão legítima, a lei chama o cônjuge sobrevivente, seja ele homem ou mulher, a quem será deferida, por inteiro, a sucessão, conforme estabelece o artigo 1.838 do novo Código Civil. Os únicos impedimentos invocáveis para isso são os estabelecidos pelos artigos 1.571, II e IV e 1.830 do novo Código. Desse modo, se, por ocasião da abertura da sucessão, não estava dissolvida a sociedade conjugal pela nulidade ou anulação do casamento, pelo divórcio (artigo 1.571, II e IV), ou pela separação judicial ou de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente (artigo 1.830), este herda legitimamente.

Assim, mesmo que haja colaterais, se não houver descendentes nem ascendentes, a sucessão será deferida, por inteiro, ao cônjuge sobrevivente, do mesmo modo como ocorria anteriormente, sob a incidência do caput do artigo 1.61 I do Código revogado, com os impedimentos acima apontados, previstos nos artigos 1.571, II e IV e no artigo 1.830 do novo Código Civil. Se a separação não tinha a duração de dois anos, não constitui impedimento ao recebimento da herança pelo cônjuge.

4. Do cônjuge sobrevivente em face da sucessão do cônjuge falecido

Relativamente à ordem da vocação hereditária, o artigo 1.829 do novo Código Civil, não obstante mantenha os descendentes e os ascendentes nas primeiras classes e coloque o cônjuge sobrevivente na terceira classe, assegura a este uma posição privilegiada de concorrer com aqueles primeiros colocados, igualmente, e, às vezes, com certa prioridade.

Conforme estabelece, concisa e precisamente, o artigo 1.845 do novo Código, são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, cabendo-lhes, de pleno direito, a

metade dos bens da herança, que constitui a legítima. Desse modo, não se pode, através de testamento, dispor de todo o patrimônio, como era possível anteriormente, diante da falta de descendentes e ascendentes.

Sobrevivendo o cônjuge, ele participa da sucessão, desde que, por ocasião da morte do outro, não estivessem separados judicialmente ou de fato há mais de dois anos, a não ser que, nesta hipótese, seja comprovada a impossibilidade da convivência sem que houvesse culpa do sobrevivente.

Atendido o pressuposto do artigo 1.832 do novo Código Civil, tem o cônjuge supérstite direito à sucessão aberta com a morte do outro, em concorrência com o; descendentes e, também, com os ascendentes. Na falta daqueles e destes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente, ainda que haja colaterais.

5. Da concorrência dos descendentes com a cônjuge sobrevivente

A participação do cônjuge supérstite na sucessão do cônjuge falecido pode ocorrer em concorrência com os descendentes.

Assim, aberta a sucessão, com a morte de um dos cônjuges, se houver descendentes, são eles chamados, primeiramente, em face da ordem estabelecida pelo artigo 1.829, mas em concorrência com o cônjuge sobrevivente.

Nessa concorrência, há de ser observado o regime matrimonial de bens do casal, visto que, antes de celebrado o casamento, é lícito aos nubentes estipular o que lhes aprouver quanto aos bens, escolhendo o regime a prevalecer entre os cônjuges após o casamento.

Se o regime de bens que vigorava, ao falecer um dos cônjuges, era o de comunhão universal, mediante o qual comunicam-se todos os bens e suas dívidas passivas (artigos 1.667 a 1.671), cabe ao cônjuge sobrevivente, por direito próprio, a meação, mas não concorre com os descendentes (artigo 1.829, I).

Se o regime de bens for o da separação obrigatória (artigo 1.687, 1.688 e 1.641), o supérstite, também, não será chamado a concorrer com os descendentes (artigo 1.829, I).

No caso de ser o regime de bens o da comunhão parcial, quando não houver convenção ou for ela nula (artigo 1.640), o cônjuge sobrevivente adquire a sua meação, por direito próprio, e só participa da sucessão relativa aos bens particulares do falecido, em concorrência com os descendentes. Se não houver bens particulares do falecido, o cônjuge não participa da sucessão, além de sua meação.

Não ocorrendo as exceções demarcadas no inciso I do artigo 1.829 e atendidos os requisitos previstos no artigo 1.830, instaura-se a concorrência entre o cônjuge sobrevivente e os descendentes.

Concorrendo o cônjuge com estes (artigo 1.829, I), deve caber ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça. Na primeira parte do disposto no artigo 1.832 do novo Código Civil está enunciada a regra geral de que o cônjuge e os descendentes devem receber a mesma porção hereditária.

Contudo, se for o cônjuge ascendente dos descendentes com que concorre, a sua quota não poderá ser inferior à quarta parte da herança.

Desse modo, se o casal tinha apenas três filhos, a concorrência entre eles e o cônjuge supérstite se resolve com a divisão entre eles, cabendo um quarto a cada um dos descendentes e ao cônjuge. Se, todavia, houver quatro ou mais descendentes do falecido e do cônjuge sobrevivente, a este caberá um quarto da herança e o restante será dividido igualmente entre os descendentes.

Entretanto, se o cônjuge concorrer com descendentes apenas do falecido ou com descendentes deste e também do cônjuge sobrevivente, não há regra expressa a respeito da concorrência. Tendo em vista, porém, que a primeira parte do artigo 1.832 estabelece uma regra geral, de que em concorrência com descendentes caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, tem-se como razoável que a divisão seja feita, igualmente.

6. Da concorrência do cônjuge sobrevivente com os ascendentes

Na segunda classe, o artigo 1.829, II, coloca os ascendentes, em concorrência com o cônjuge, sem qualquer ressalva. Desse modo, não prevalecem as exceções previstas no inciso I do artigo 1.829, que são pertinentes apenas para proteger os descendentes, em concorrência o cônjuge, como acima expusemos, mas não os ascendentes. Assim, ao concorrer o cônjuge com os ascendentes, receberá, além da sua meação, que seja cabível, conforme o regime de bens, a quota relativa aos demais bens inventariados.

Consoante o disposto no artigo 1.837, observa-se o seguinte: a) se concorrer com ascendente em primeiro grau, ou seja com os pais do falecido, ao cônjuge caberá 1/3 (um terço) da

herança; b) se concorrer com apenas um ascendente, como por exemplo só com o pai ou só com a mãe do falecido, caber-lhe-á a metade da herança; c) se concorrer com ascendentes de maior grau (avós, bisavós), cabe-lhe, também, a metade da herança.

7. Considerações finais.

Em face do acima exposto, sucintamente, pode-se, em síntese, dizer o seguinte:

1º) com a morte de um dos cônjuges e a conseqüente dissolução da sociedade conjugal, verifica-se a meação do cônjuge supérstite, deferindo-se a herança aos herdeiros necessários (artigos 1.835 e 1.829), mas até a partilha permanece aquela indivisa (artigo 1.791, parágrafo único). A partilha observará, obrigatoriamente, a exclusão da meação do cônjuge, e incidirá sobre a meação disponível do falecido, distribuindo esta nos quinhões hereditários dos herdeiros, dentre os quais pode estar o cônjuge sobrevivente. A meação do cônjuge não faz parte da herança do falecido, por ser a parte que pertence ao cônjuge sobrevivente e que estava indivisa no regime de comunhão de bens (Ver item I);

2º) o direito real de habitação é assegurado ao cônjuge sobrevivente seja qual for o regime de bens do casamento (Ver item 2);

3º) na falta de descendente e ascendente, toda a herança se transfere ao cônjuge sobrevivente, desde que não ocorram os impedimentos apontados (Ver item 4)

4º) pode haver concorrência dos descendentes com o cônjuge sobrevivente, desde que não seja este casado pelo regime de comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens; ou se no regime de comunhão parcial o falecido não houver deixado bens particulares (Ver item 5);

5º) pode haver concorrência do cônjuge sobrevivente com os ascendentes, sem qualquer ressalva (Ver item 6).

(in COAD/ADV, Boletim Informativo semanal 22/2003, p. 305)