

**ASPECTOS GERAIS DO DIREITO SUCESSÓRIO NA ATUALIDADE**

***GENERAL ASPECTS OF SUCCESSORY LAW IN CURRENT***

*Silvana Azevedo da Costa*

*Sílvia Azevedo da Costa*

**Resumo:** O termo 'sucessão' encontra-se estritamente ligado ao ato de substituição de uma pessoa. Por outro lado, os direitos sucessórios constituem o instituto voltado para disciplinar a transmissão de um bem (patrimônio) de uma pessoa falecida para seu(s) herdeiro(s) e/ou legatário(s), respeitando a vontade do *de cuius* estabelecida em testamento ou observando as disposições contidas em lei. No processo sucessório distinguem-se o herdeiro e legatário. O primeiro é considerado sucessor universal, podendo, se único, receber a totalidade dos bens (herança) ou dividi-los com outros de sua mesma condição, caso existam. O legatário, por sua vez, é tido como sucessor singular, somente recebendo um legado quando disposto em testamento. Atualmente não se faz mais necessária a separação judicial para o afastamento do cônjuge sobrevivente da relação sucessória. Presume a lei que a relação, por rompida, não autoriza mais a participação sucessória do sobrevivente no acervo pertencente ao *de cuius*. Essa presunção é, no entanto, relativa, uma vez que se permite ao cônjuge supérstite a prova de que a separação de fato não se deu por sua culpa, mas por culpa exclusiva do falecido. É essa a exegese que o art. 1830 do atual Código Civil permite. É importante destacar que o fato da separação já ser superior a dois anos não constitui obstáculo à habilitação do cônjuge à sucessão. Sua exclusão somente será promovida se ficar comprovada sua culpa pela extinção da convivência. No entanto, tal situação compete aos herdeiros provarem e não ao cônjuge. A este, basta demonstrar que é casado para se habilitar à sucessão. A inobservância deste princípio por parte dos parentes interessados na sucessão, resultará num grande benefício ao cônjuge separado de fato a mais de dois anos do *'de cuius'*.

**Palavras-chave:** Direito de Sucessão. Aspectos Gerais. Código Civil vigente.

**Abstract:** The term 'succession' is closely linked to the act of replacing a person. On the other hand, inheritance rights constitute the institute aimed at disciplining the transfer of property (assets) of a deceased person to his / her heirs and / or legatees, respecting the will of the deceased established in Testament or observing the provisions contained in law. In the succession process, the heir and legatee are distinguished. The first is considered a universal successor, and can, if only, receive all the goods (inheritance) or divide them with others of their same condition, if they exist. The legatee, in turn, is regarded as a singular successor, only receiving a legacy when disposed in a will. Currently, judicial separation is no longer necessary for the removal of the surviving spouse from the succession relationship. The law presumes that the relationship, however breached, no longer authorizes the survivor's participation in the collection belonging to the deceased. This presumption is, however, relative, since the surviving spouse is allowed proof that the separation was not in fact his fault, but on the sole fault of the deceased. This is the exegesis that art. 1830 of the current Civil Code allows. It is important to emphasize that the fact that the separation is already more than two years does not constitute an obstacle to the qualification of the spouse to the succession. Your exclusion will only be promoted if your guilt is proven by the extinction of the coexistence. However, such a situation is for the heirs to prove and not for the spouse. To this, it is enough to demonstrate that he is married to become entitled to the succession. Failure to comply with this principle on the part of relatives interested in the succession will result in a great benefit to the de facto spouse more than two years from the *de cuius*.

**Keywords:** Right of Succession. General aspects. Civil Code in force.

Recebido em 10/10/2016 Aceito em 01/11/2016

Bacharelas em Direito pelas Faculdades Integradas de Patos – FIP.

E-mail: costasilvana83@yahoo.com.br/silvinhaadc@gmail.com

**RBDGP / GVAA - Pombal - Paraíba, Brasil, v. 3, n. 1, p. 46-51, abr-jun., 2016**

## 1 Introdução

No Direito Civil, a palavra sucessão é amplamente utilizada, sendo entendida numa situação jurídica como a substituição de uma pessoa por outra na titularidade de um determinado bem.

Informa Oliveira (2004, p. 58), que "o direito das sucessões tem fundamento na Constituição Federal, art. 5º, inc. XXX, consagrador do direito de herança. Trata-se, portanto, de direito fundamental, que não pode ser negado pela legislação infraconstitucional".

Acrescenta Gonçalves (2008), que o direito das sucessões regula a transmissão dos bens (patrimônio) deixado pelo *de cuius* (autor da herança) para seus sucessores.

Completando esse pensamento, ensina Venosa (2009, p. 1) que:

No direito, costuma-se fazer uma grande linha divisória entre duas formas de sucessão: a que deriva de um ato entre vivos, como um contrato, por exemplo, e a que deriva ou tem como causa a morte (*causa mortis*), quando os direitos e obrigações da pessoa que morre transferem-se para seus herdeiros e legatários.

Assim, na forma demonstrada pela citação acima, constata-se que a sucessão pode ocorrer de um ato entre vivos ou ser produzida pela morte do portador da titularidade de determinados bens. E, que nesse último caso, ocorre uma transferência dos bens para os herdeiros e/ou legatários.

Afirma Rodrigues (2002, p. 2), que "em tese, a sucessão pode operar-se a título gratuito ou oneroso, *inter vivos* ou *causa mortis*".

A compra e venda é um exemplo perfeito de transmissão de direitos por ato *inter vivos*. Neste caso, ocorre a substituição do titular do direito e a sucessão se opera a título oneroso. Dá-se, portanto, a sucessão a título gratuito quando ocorre a transmissão do direito de propriedade pela morte de seu titular. Geralmente, quando se fala em sucessão, associa-se o referido termo ao patrimônio deixado por alguém que faleceu. E esse é o sentido estrito da palavra, do qual se exclui a transmissão de bens produzida por ato entre vivos.

## 2 Revisão de Literatura

O termo 'sucessão' encontra-se estritamente ligado ao ato de substituição de uma pessoa. Por outro lado, os direitos sucessórios constituem o instituto voltado para disciplinar a transmissão de um bem (patrimônio) de uma pessoa falecida para

seu(s) herdeiro(s) e/ou legatário(s), respeitando a vontade do *de cuius* estabelecida em testamento ou observando as disposições contidas em lei.

Na concepção de Rodrigues (2002, p. 3), "a ideia de sucessão sugere, genericamente, a de transmissão de bens, pois implica a existência de um adquirente de valores, que substitui o antigo titular".

Entretanto, esclarece Venosa (2009, p. 15) que:

Quando se fala, no direito, em direito das sucessões, está-se tratando de um campo específico do direito civil: a transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte. É o direito hereditário, que se distingue do sentido lato da palavra sucessão, que se aplica também à sucessão entre vivos.

Em síntese, ocorrendo a morte do titular de um patrimônio, essa titularidade será exercida por outra pessoa, que assumirá a posição jurídica anteriormente ocupada pelo *de cuius*, tornando-se responsável, inclusive, por suas dívidas.

É importante destacar que a sucessão pode ocorrer de forma legítima (*ab intestato*) ou de forma testamentária. Explica Gomes (2008), que esta última modalidade representa uma declaração de vontade (testamento), enquanto que a primeira modalidade está condicionada ao que expressa a lei. No processo sucessório distinguem-se o herdeiro e legatário. O primeiro é considerado sucessor universal, podendo, se único, receber a totalidade dos bens (herança) ou dividi-los com outros de sua mesma condição, caso existam. O legatário, por sua vez, é tido como sucessor singular, somente recebendo um legado quando disposto em testamento (OLIVEIRA, 2004).

### 2.1 A sucessão no Código Civil de 1916

No Código Civil de 1916, que vigorou até 2002, o direito de sucessão era abordado no seu Livro IV, do art. 1.572 ao art. 1.805. Em seu art. 1603, o antigo Código Civil prescrevia para a sucessão uma ordem de vocação hereditária, baseada nas relações de família e de sangue, colocando o cônjuge numa terceira classe, depois, portanto, dos descendentes e dos ascendentes.

Assim, somente quando da inexistência de herdeiros descendentes e ascendentes era que o cônjuge sobrevivente herdaria os bens deixados pelo *de cuius*. Desta forma, havia uma prevalência de uma classe sobre a outra, sendo, primeiro os descendentes, depois os ascendentes e num terceiro plano, o cônjuge sobrevivente.

Recebido em 10/10/2016 Aceito em 01/11/2016

Bacharelas em Direito pelas Faculdades Integradas de Patos – FIP.

E-mail: costasilvana83@yahoo.com.br/silvinhaadc@gmail.com

**RBDGP / GVAA - Pombal - Paraíba, Brasil, v. 3, n. 1, p. 46-51, abr-jun., 2016**

Informa Diniz (2007), que no Código Civil de 1916 prevalecia o regime de comunhão universal, garantindo, portanto, ao cônjuge, a meação dos bens.

É importante lembrar que meação e sucessão são institutos distintos. Por meação entende-se o "direito que uma pessoa tem, em relação a outra, à metade dos bens em comunhão" (GUIMARÃES, 2010, p. 163).

Estabelecia o antigo Código Civil que o cônjuge não era herdeiro necessário. Este podia ser afastado a qualquer tempo da sucessão, conforme expressava o art. 1725: "Para excluir da sucessão o cônjuge ou os parentes colaterais, basta que o testador disponha do seu patrimônio, sem os contemplar" (BRASIL, 1999, p. 246).

Com as alterações produzidas pelas Leis nºs. 4.121/1962 e 6.515/1977, o antigo Código Civil determinava que:

Art. 1.611. À falta de descendentes ou ascendentes será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal.

§ 1º O cônjuge viúvo, se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filhos, deste ou do casal, e à metade, se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do *de cuius*.

§ 2º Ao cônjuge sobrevivente, casado sob regime de comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar (BRASIL, 1999, p. 232-233).

Assim, com base nas disposições acima transcritas, o antigo Código Civil garantia à viúva (enquanto durasse a viuvez) o direito de usufruir da quarta parte dos bens deixados pelo falecido, mesmo que não fossem casados em comunhão universal. Tratamento diferenciado era dado ao cônjuge sobrevivente, casado sob regime de comunhão universal. Este, enquanto permanecesse viúvo, poderia ocupar o imóvel residencial deixado pelo *de cuius*, quando este não fosse o único bem a ser inventariado.

A inteligência do texto do Codex antigo permitia aos juízes determinarem que o cônjuge sobrevivente, na pior das hipóteses, teria direito ao usufruto sobre metade dos bens, sendo, com frequência, concedido o usufruto sobre a totalidade

dos bens. Estava, pois, excluído da herança, o cônjuge sobrevivente separado judicialmente do falecido.

É importante assinalar que o Código Civil de 1916 não tratou do companheiro no processo sucessório. De forma que este não detinha de nenhum direito. Num sentido pejorativo, o Velho Código rotulava as companheiras de concubinas. Havia nele a intenção visível de proteger a instituição do casamento, face a forte influência religiosa dominante na época. E, para promover tal proteção, deixou de mencionar o companheiro.

## 2.2 A sucessão no Código Civil de 2002

O Código Civil em vigor trata do direito das sucessões, em seu Livro V, da Parte Especial, abrangendo os arts. 1.784 a 2.027. Num primeiro momento, trata da sucessão em geral (Título I), posteriormente, sobre a sucessão legítima e da sucessão testamentária (Título II e III), para no final abordar o inventário e a partilha (Título IV), seguindo o mesmo roteiro do Código anterior.

Dentre as inúmeras inovações do Código Civil de 2002, registra-se a inclusão do cônjuge no rol dos herdeiros necessários. No entanto, embora tenha promovido essa inclusão, o novo CC determinou que o cônjuge concorra com os herdeiros das classes de descendentes e ascendentes, sendo, de forma exclusiva, parte de uma terceira classe.

Dissertando sobre essa inclusão, Oliveira (2004, p. 58) faz a seguinte observação:

A inclusão do cônjuge como herdeiro necessário constitui importante novidade, com reflexos na forma de atribuição da herança; sem falar que o cônjuge passou a ter participação na herança junto com os descendentes, dependendo do regime de bens adotado no casamento. Isso atinge mesmo as pessoas casadas antes da vigência do novo Código Civil, com alteração, portanto, das anteriores expectativas de direitos entre as partes. No regime do Código Civil de 1916, era possível fazer um testamento dispondo dos bens em favor de terceiros, sem contemplar o cônjuge. Agora, o testamento continua possível, mas com restrição, não podendo alcançar a porção da herança reservada ao cônjuge como herdeiro necessário.

Antes do atual Código Civil os cônjuges sobreviventes não tinha nenhuma participação na herança. Pelo demonstrado, foi mantido o direito de testar. No entanto, o atual CC estabeleceu-se algumas restrições de forma a garantir o direito do

cônjuge, que passou a ser considerado como herdeiro necessário.

Também tratando do assunto, Leite (2002, p. 30) acrescenta que:

Enquanto no regime anterior, o cônjuge sobrevivente, na qualidade de herdeiro facultativo poderia ser afastado da sucessão (através, por exemplo, de disposição testamentária a favor de terceiros) agora, corretamente, o cônjuge sobrevivente é guindado à categoria de herdeiro necessário, sem possibilidade de ser excluído da sucessão. Ainda que o *de cuius* comprometa toda a sua cota disponível, o cônjuge sobrevivente tem direito à sua cota na legítima.

Com a vigência do novo Código civil, o cônjuge sobrevivente passou de herdeiro facultativo para herdeiro necessário e isto pode ser visto como um avanço no direito das sucessões. As inovações trazidas pelo atual CC garantiram o direito do cônjuge sobrevivente à uma cota na legítima.

É oportuno registrar que o direito sucessório do companheiro sobrevivente é tratado no Código Civil em vigor, no seu art. 1790, que *in verbis* expressa:

Art. 1790. 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, 2002, p. 309).

Na forma estabelecida no artigo em epígrafe, o(a) companheiro(a) receberá os bens que conseguiu adquirir através dos seus esforços, durante a união estável, devendo, para tanto enumerar que bens foram estes. Após isto, é possível determinar os bens serão excluídos da divisão.

Nessa mesma linha de pensamento, Gomes (2008, p. 67) destaca que:

O novo texto do Código Civil regulou a sucessão dos companheiros, estabelecendo a participação na sucessão do falecido nos bens adquiridos a título oneroso na constância da

união estável, na forma disciplinada no artigo 1.790. A participação na herança se dá após apurada a meação a que faz jus o convivente, eis que, não havendo contrato regulando a divisão do patrimônio dos companheiros, este rege-se-á, segundo o artigo 1.725, pelas regras atinentes ao regime da comunhão parcial de bens.

Pelo exposto, após a apuração da meação, ocorrerá a participação do companheiro na herança, observando-se as disposições contidas no art. 1725, do CC em vigor. Entretanto, "não havendo parentes sucessíveis ou tendo havido renúncia destes, o companheiro receberá a totalidade da herança, no que atina aos adquiridos onerosa e gratuitamente antes ou durante a união estável" (DINIZ, 2007, p. 144).

Nota-se, portanto, que o Código Civil em vigor estabeleceu um parâmetro de igualdade entre o cônjuge e o companheiro, observando o tratamento constitucional dado à união estável, o que não ocorria no antigo Codex.

Dissertando sobre essa situação, Coelho (2006, p. 258-259) faz a seguinte observação:

Em relação ao companheiro, não se pode negar que, no plano de contribuição para a construção do patrimônio do falecido, encontra-se em pé de absoluta igualdade com o cônjuge. A mesmíssima contribuição que se presume seja dada por um cônjuge também provém daquele que convive em regime de união estável. [...], se o cônjuge tem se beneficiado de uma inegável valorização [...], é inconcebível que o companheiro não possa desfrutar de igual promoção. Seria uma odiosa discriminação. O Direito das sucessões, portanto, não pode diferenciar o cônjuge e o companheiro, na definição das preferências e quinhões sucessórios [...].

O atual CC também inovou ao situar o cônjuge e o companheiro num mesmo nível de igualdade, sem diferencia-los no que diz respeito ao direito das sucessões. No entanto, tem-se que reconhecer que essa isonomia já estava estabelecida na Constituição Federal de 1988. E, o que na verdade ocorreu foi que os legisladores adequaram o diploma civil ao texto constitucional, corrigindo, assim, as inobservâncias mantidas durante a vigência do Código Civil de 1916.

Num ponto, o atual Código Civil foi enfático, ao estabelecer em seu art. 1830 que o direito sucessório do cônjuge é mantido até a existência da sociedade conjugal. Ocorrendo a sua dissolução ou a

separação de fato por mais de dois anos, estará encerrado o direito sucessório do cônjuge.

### 2.3 O instituto da culpa no direito sucessório

Conforme já demonstrado, o novo Código Civil trouxe significativas inovações para o direito sucessório. Ele trata também da culpa do cônjuge sobrevivente, algo que não foi abordado pelo Código Civil que vigorou até 2002.

A regra básica estabelecida pelo Código Civil de 1916 era que "quando da morte de um dos cônjuges, o sobrevivente teria direito à herança caso aquele não houvesse deixado descendentes ou ascendentes" (SARTORI, 2009, p. 28).

Entretanto, com base nesse antigo diploma, o direito sucessório do cônjuge sobrevivente somente existia se quando da abertura da sucessão, ficasse comprovado que a sociedade conjugal não estava dissolvida.

Complementando esse pensamento, acrescenta Sartori (2009, p. 29) que à luz do Código Civil de 1916, "o cônjuge supérstite só teria afastado o direito sucessório quando houvesse decisão transitada em julgado seja de separação, seja de divórcio direto".

Por sua vez, o Código Civil de 2002 trouxe inovações em relação ao direito sucessório, estabelecendo que:

Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente (BRASIL, 2002, p. 316).

Pelo demonstrado, a exclusão do cônjuge da sucessão somente ocorrerá se o mesmo estiver separado judicialmente ou de fato há mais de dois anos. No entanto, comprovando o cônjuge sobrevivente que não teve culpa no rompimento da convivência, seu direito sucessório será reconhecido.

Dissertando sobre o instituto da culpa no atual direito sucessório, Giorgis (2005, p. 98) faz a seguinte observação:

[...] se o defunto foi o responsável pela separação de fato, ou se houve acordo tácito/expreso para o afastamento fático do casal, ou se não houve culpa de ninguém, o cônjuge sobrevivente, mesmo que separado de fato, participará da sucessão, concorrendo com descendentes ou ascendentes (CC, artigo 1.829, I e II) ou ficando com a totalidade da

herança se não houver outros herdeiros necessários (CC, artigo 1.829, III), o que não ocorrerá se demonstrado que teve culpa exclusiva na ruptura conjugal ou, em caso de culpa concorrente, o par se encontre apartado de fato há mais de dois anos.

Assim sendo, considerando o fato que de atualmente o cônjuge é herdeiro necessário, aquele que sobreviver participará da sucessão, concorrendo com os demais herdeiros, mesmo quando estiver separado de fato.

### 3 Considerações Finais

Com base no material bibliográfico consultado, não se faz mais necessária a separação judicial para o afastamento do cônjuge sobrevivente da relação sucessória. Presume a lei que a relação, por rompida, não autoriza mais a participação sucessória do sobrevivente no acervo pertencente ao *de cujus*. Essa presunção é, no entanto, relativa, uma vez que se permite ao cônjuge supérstite a prova de que a separação de fato não se deu por sua culpa, mas por culpa exclusiva do falecido. É essa a exegese que o art. 1830 do atual CC permite.

É importante destacar que o fato da separação já ser superior a dois anos não constitui obstáculo à habilitação do cônjuge à sucessão. Sua exclusão somente será promovida se ficar comprovada sua culpa pela extinção da convivência. No entanto, tal situação compete aos herdeiros provarem e não ao cônjuge. A este, basta demonstrar que é casado para se habilitar à sucessão.

A inobservância deste princípio por parte dos parentes interessados na sucessão, resultará num grande benefício ao cônjuge separado de fato a mais de dois anos do *'de cujus'*.

O teor da segunda parte do art. 1.830, dá ao cônjuge separado de fato há mais de vinte anos, o direito de pleitear em juízo os bens deixados pelo ex-cônjuge, sob o argumento de que não deu culpa à separação. E esta situação vem sendo bastante questionada por doutrinadores e operadores do direito.

Pelo exposto, o que se pode concluir é que o art. 1.830, do atual Código Civil, em sua parte final, fere os princípios constitucionais do direito ao contraditório e à ampla defesa, visto que deixa os demais herdeiros impossibilitados de discutir, como também de provar a quem cabe a culpa pelo fim da convivência. Diante dessa realidade, entende-se que as disposições mencionadas no artigo são flagrantemente inconstitucionais.

### 4 Referências

BRASIL. **Código civil** (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916). 50 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. **Código Civil** (Lei nº 10.406, de 2002). Brasília: Câmara dos Deputados, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. v. 6. 21. ed. rev. atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva 2007.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. Os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente. **Revista Brasileira de Direito de Família**, v. 7, n. 29, p. 88-127, abr-mai., 2005.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008 (v. 7).

LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito das sucessões no novo Código Civil. **Tuiuti: Ciência e Cultura**, n. 30 FCJ 04, pp. 23-35, Curitiba, mai. 2002.

OLIVEIRA, Euclides de. Sucessão legítima à luz do novo código civil. **R. CEJ**, Brasília, n. 27, p. 57-63, out./dez. 2004.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: direito das sucessões**. 25. ed. atual. por Zeno Veloso. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 7.

SARTORI, Fernando. **A culpa como causa da separação e seus efeitos** (2009). Disponível em: [http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Sartori\\_Culpa.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Sartori_Culpa.doc). Acesso: 22 jan 2015.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.