

A SUCESSÃO NO NOVO CÓDIGO CÍVIL BRASILEIRO

Autores

Guilherme de Oliveira Jacobino

1. Introdução

O *Heres* Romano:

No direito romano, o herdeiro (*heres*) não é um mero sucessor de bens do *de cuius*, por exemplo, no sistema jurídico germânico e anglo-saxônico: é o sucessor de sua pessoa jurídica. Tal noção, corrente no direito civil francês é, de modo geral, incorporada aos sistemas jurídicos de base romanista, como o nosso.

Quando uma pessoa falecia, em Roma, seu patrimônio ou herança era transmitido aos herdeiros mediante dois processos diferentes: por lei ou por vontade do falecido. No primeiro caso, temos a sucessão denominada legítima e no segundo a sucessão denominada testamentária.

A sucessão legítima é também denominada *ab intestato*, sem testamento (*ab intestato defuncto*), ou seja, o *de cuius* não deixou uma declaração final da vontade, legando seus bens.

No direito romano, a posse instituída por testamento (*heres scriptus*) tem o nome de herdeiro (*heres*), exatamente como os herdeiros por lei (*heredes legitimi*).

Dois princípios regem o direito sucessório romano: 1º, a superioridade do testamento sobre a sucessão *ab intestato*; 2º, incompatibilidade de princípio entre a sucessão *testamentaria* e a *ab intestato*, vigorando a regra: ninguém pode morrer, testando uma parte e deixando outra parte sem ser testada (*nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest*). Em outras palavras: a instituição do herdeiro deve ser universal, não sendo permitido chamar um herdeiro a uma parte da sucessão e deixar o resto aos herdeiros *ab intestato*.

Os *heredes* do primeiro grau são os *sui*, ou seja, pessoas livres submetidas à *potestas* do *pater* e que passam a *sui juris* por ocasião de sua morte: *fili*, *filiae*, mulher *in manu*, netos e netas, nascidos do filho, morto ou emancipado.

2. Objetivos

Direito das sucessões é a substituição do *de cuius* pelos herdeiros legítimos ou testamentários ou mesmo ambos.

Em suma, suceder é substituir uma pessoa por outra. A sucessão apenas começa a trazer efeitos ao mundo jurídico com a morte do testador, ocorrendo este fato que é inerente a todas as formas de vida, os bens do *de cuius* são instantaneamente transmitidos aos seus herdeiros legítimos e testamentários.

O artigo 1786 do CC define a Ordem de Vocação Hereditária (OVH) que deve ser obedecida na sucessão, o que mostra uma inovação do código antecessor, pois trouxe o cônjuge sobrevivente em terceiro lugar na sucessão, vindo logo após os descendentes e ascendentes respectivamente.

Traremos à luz as demais inovações do Novo Código Civil na matéria das sucessões, como foram visto no exemplo exposto há pouco. Demonstrar se tais mudanças trouxeram melhorias ou entraves para o direito das pessoas sobre a sucessão.

3. Desenvolvimento

O direito a sucessão está prevista em nossa Carta Magna em seu artigo 5º, XXX, e em muitos casos, por falta de um conhecimento mais aprofundado de suas previsões legais, muitas falhas, injustiças e omissões são praticadas e ofendendo um direito que é dado a todos.

A melhor justificativa que pode ser dada sobre a escolha deste tema é a necessidade de com um estudo sobre o tema, descobrir remédios legais para ajudar a sanar tais vícios, trazendo assim, mais justiça social.

4. Resultados

O antigo e o atual código civil quanto à sucessão do cônjuge supérstite

O Código Civil de 2002 trouxe grandes modificações para o direito brasileiro, sendo uma das principais a matéria de direito sucessório, pois, entre as muitas mudanças, expandiu o direito sucessório do cônjuge supérstite. Regras que se aplicam para as sucessões abertas após a entrada em vigor da lei, ou seja, 11 de janeiro de 2003.

No Código Civil de 1916, primeiramente eram chamados à sucessão os descendentes, na sua falta os ascendentes e na seqüência o cônjuge sobrevivente. Logo, **estava em terceiro lugar**, pois apenas era chamado na falta de descendente e ascendente e desde que não estivesse separado ou divorciado com sentença de trânsito em julgado. A separação de fato não bastava para que o cônjuge fosse excluído da sucessão.

Como o cônjuge **não era herdeiro necessário** podia ser afastado por completo da sucessão pela via testamentária.

Assim, sendo o caso da separação absoluta de bens, o cônjuge, quando viúvo poderia ficar em pleno desamparo, em especial a mulher, motivo pelo qual em 1962 se deu a edição da Lei. 4121/ 62, Estatuto da Mulher Casada, de caráter eminentemente protetivo, instituindo o usufruto e o direito real de habitação, direitos reais temporários, pois eram posto a termo com a morte ou com novo casamento ou união estável.

Assim, apenas nos casos de falta dos descendentes e ascendentes era que o cônjuge era chamado, logo, na maioria das vezes não fazia jus à herança, lhe restando apenas as prerrogativas do direito real de habitação na residência única da família e se casado no regime da comunhão universal de bens, ou se casado sobre outro regime de bens que não a comunhão universal, tinha direito de usufruto sobre a metade ou quarta parte da herança, conforme tinha filhos ou não com o autor da herança.

O Novo Código incluiu o cônjuge dentre os herdeiros necessários (independente do regime de bens adotado), logo, tem direito à legítima, ou seja, aos herdeiros necessários pertence de pleno direito a metade da herança; além disto, o cônjuge reserva algumas outras vantagens sobre os descendentes e ascendentes em certos casos.

O Novo Código Civil **mantém o direito real de habitação**, mas em melhores condições, pois o estende para qualquer tipo de regime de bens, e silenciou quanto a sua extinção ou não pelo novo casamento ou constituição da união estável. Desta forma, há o direito real de habitação sobre o único imóvel da família, independente do regime de bens e da manutenção do estado de viuvez.

Quanto ao usufruto vidual, este não mais sobrevive no código que silenciou a respeito, tendo sido substituído pela garantia de quota patrimonial em certos casos.

Conforme referido, o cônjuge foi elevado a herdeiro necessário, entretanto, o código deixou de tratar da deserção do cônjuge. Embora preveja a deserção dos descendentes por seus ascendentes e dos ascendentes por seus descendentes, não há dispositivo que preveja a deserção do cônjuge.

Não sendo possível a analogia em matéria restritiva de direito, a omissão da lei fica sem qualquer solução. Assim, embora herdeiro necessário, o cônjuge não possa ser deserdado.

5. Considerações Finais

O trabalho será desenvolvido conforme o cronograma de datas abaixo, salvo eventual caso de necessidade que alterem o roteiro estabelecido.

Agosto e setembro: levantamento bibliográfico.

Outubro: elaboração do projeto da monografia, continuidade das pesquisas bibliográficas e fichamento dos assuntos estudados.

Novembro e Dezembro: início da elaboração da monografia.

Janeiro: continuação da redação da monografia, da pesquisa bibliográfica.

Fevereiro: elaboração de possíveis correções determinadas pelo orientador e continuidade das atividades do mês anterior.

Março: desenvolvimento da monografia.

Abril: redação da parte final da monografia e aprimoramentos.

Maio: finalização da redação da monografia.

Maio (2ª Quinzena): entrega da monografia.

Junho: apresentação da monografia (banca).

Referências Bibliográficas

Demo, Wilson www.unisuldim.hpg.ig.com.br/fase1/histodir/direitorromano.htm, Acesso em 17/08/2006.

PACHECO, José da Silva: **Inventários e partilhas na sucessão legítima e testamentária**, 16ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito das Sucessões**, 6ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2003.

DE BARROS MOINTEIRO, WASHINGTON: **Curso das Sucessões**, 35ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2003.

Pesquisa Geral: www.google.com.br