

3.3.4 O cônjuge e o direito à herança



Érico de Pina Cabral

A sucessão por morte divide-se em *sucessão legal* (decorrente da lei) e *testamentária* (decorrente de testamento). Na *sucessão legal* há

cinco classes de sucessores: descendentes, ascendentes, cônjuge sobrevivente, colaterais e o Estado. Em regra, a existência de herdeiros de uma classe exclui os da classe subsequente. Excepciona-se o cônjuge, que agora concorre com os filhos e pais do falecido.

Érico de Pina Cabral

Promotor de Justiça em Goiás

Mestre em Direitos das Relações Sociais pela PUC-SP e Professor.

Os descendentes, ascendentes e o cônjuge sobrevivente são chamados *herdeiros necessários*. Os colaterais até 4º grau (irmãos, tios, sobrinhos, primos, sobrinhos-netos e tio-avô) são chamados *herdeiros facultativos*. Estes últimos só herdam na falta daqueles e, ao contrário dos *herdeiros necessários*, podem ser excluídos da herança se o falecido (*de cujus*) deixar testamento dispondo sobre a totalidade dos bens.

Assim, se o *de cujus* não tem cônjuge e deixou três filhos, todos herdam por cabeça e a herança se divide para cada um em três partes iguais. Da mesma forma, se o *de cujus*, sem cônjuge, só deixou netos, porque todos os filhos já faleceram, todos eles herdam igualmente. Mas, se o *de cujus* deixou dois filhos vivos (A e B) e dois netos (X e Y) filhos de C, falecido anteriormente, a herança se divide em 3 partes: duas delas para os filhos A e B e a outra terça parte dividida ao meio entre os netos X e Y, filhos de C, pré-morto.

A nova ordem de sucessão hereditária (art. 1.829 do Código Civil) beneficia sobremaneira o cônjuge sobrevivente. Antes (Código Civil anterior) o cônjuge era herdeiro *facultativo*, agora é herdeiro *necessário* e concorre à sucessão legítima em igualdade de condições com os filhos e pais do falecido, desde que não esteja separado judicialmente, nem separado de fato há mais de dois anos. Nessas duas situações o cônjuge não é herdeiro.

É necessário esclarecer, porém, que o cônjuge sobrevivente somente é herdeiro dos *bens particulares* do falecido, isto é, dos bens que o falecido tenha adquirido antes do casamento. Assim, por exemplo, ao falecer, o cônjuge A deixa patrimônio de R\$ 120.000,00, sendo R\$ 60.000,00 adquiridos antes do casamento (*bens particulares*) e R\$ 60.000,00 adquiridos depois do casamento, pelo esforço comum do casal (*bens aquestos*). Estes últimos são divididos em duas partes: a) R\$ 30.000,00 correspondem à meação do cônjuge sobrevivente; b) os outros R\$ 30.000,00 formam a herança deixada pelo *de cujus* e devem ser divididos exclusivamente entre seus 3 filhos (R\$ 10.000,00 para cada). Na falta dos filhos, herdam os pais do falecido. Em relação aos bens aquestos, o cônjuge sobrevivente não é herdeiro, porque deles já é meeiro e, *quem é meeiro, não deve ser herdeiro*.

Os outros R\$ 60.000,00, correspondentes aos *bens particulares* do falecido, adquiridos antes do casamento, devem ser divididos em partes iguais entre o cônjuge sobrevivente e os filhos do falecido; ou entre o cônjuge e os pais do falecido se o casal não teve filhos; ou o cônjuge herdará sozinho se o falecido não tiver deixado pais nem filhos. Assim, se o casal tinha 3 filhos, os R\$

60.000,00 que correspondem aos *bens particulares* do falecido devem ser divididos em 4 partes iguais: R\$ 15.000,00 para cada um dos 3 filhos e R\$ 15.000,00 para o cônjuge sobrevivente. Portanto, dos R\$ 120.000,00 que formavam a totalidade dos bens do casal, cada filho fica com R\$ 25.000,00 (R\$ 10.000,00 de herança sobre os bens aquestos mais R\$ 15.000,00 sobre os bens particulares). O cônjuge sobrevivente fica com R\$ 45.000,00 (R\$ 30.000,00 da meação sobre os aquestos, mais R\$ 15.000,00 da sua cota na herança sobre os bens particulares do falecido).

O Código Civil ressalva que, se o falecido deixou mais de 3 filhos havidos com o cônjuge sobrevivente, ele nunca terá cota de herança inferior a 1/4 sobre seus *bens particulares*. Se houver filhos provenientes de outra relação, não há ressalva de 1/4.

Dessa forma, na nova ordem de sucessão hereditária, o cônjuge se coloca em três posições alternativas: (1) herdará sozinho se o *de cujus* não tiver filhos nem pais vivos; (2) herdará junto com os pais se o *de cujus* não tiver filhos; (3) herdará junto com os filhos, independentemente de o falecido ter ou não, pais vivos.

Na situação acima, há exceções e o cônjuge sobrevivente não será herdeiro dos *bens particulares* do falecido se tiver casado no regime da comunhão universal de bens (porque será meeiro de todo o patrimônio deixado pelo falecido). Também não será herdeiro se for casado no regime da separação obrigatória de bens. E, por último, não será herdeiro se o falecido não tiver deixado bens particulares, qualquer que seja o regime do casamento.

Na hipótese de não haver filhos, a sucessão devolve-se aos pais do falecido, cabendo a cada um deles, e ao cônjuge sobrevivente, 1/3 da herança. Se o falecido tiver somente mãe viva e avós paternos, a herança será dividida em duas partes iguais: metade para a mãe do falecido e metade para o cônjuge sobrevivente, nada cabendo a seus avós. Estes só herdarão dividindo com o cônjuge sobrevivente se o falecido não tiver nenhum dos pais vivos.

Por fim, sem prejuízo da sua participação na herança, qualquer que seja o regime de bens do casamento, ao cônjuge sobrevivente é assegurado o *direito real de habitação* no imóvel destinado à residência da família.

E a companheira? A situação da companheira é muito semelhante a tudo que vimos... Mas, isso é assunto para uma outra oportunidade.