Separação de fato e a perda da qualidade de herdeiro (parte 1)

A questão da qualidade sucessória do cônjuge tem sido objeto de grandes controvérsias em sede doutrinária. Isso porque a redação do artigo 1.830 do Código Civil não é imune a críticas:

> "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".

A utilização de requisitos como a separação de fato e a culpa geram grandes embates jurídicos e são de todo criticáveis.

Recentemente, após o 1º Encontro Estadual de Juízes da Família e Sucessões do Estado de São Paulo[1], foram publicados seus diversos enunciados, entre os quais os de número 31 e 32. Ambos cuidam de interpretar o artigo 1830 do Código Civil.

> "32. O direito sucessório do cônjuge sobrevivente, separado de fato até dois anos, previsto no art. 1.830 do Código Civil, cessa se, antes desse prazo de dois anos, o de cujus havia constituído união estável.
>
> 33. A partir da Emenda Constitucional 66/2010, que passou a admitir divórcio sem prazo mínimo de casamento e sem discussão de culpa, tornou-se inconstitucional a previsão do art. 1.830 do Código Civil, parte final, no sentido de que o direito sucessório do cônjuge sobrevivente poderia se estender além de dois anos da separação de fato se provado que a convivência se tornara impossível sem culpa dele. Em consequência, decorridos dois anos de separação de fato, extingue-se esse direito, sem possibilidade de prorrogação".

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A partir da indagação de meus interessados e sempre inteligentes alunos de graduação e da leitura dos enunciados, resolvi escrever as presentes linhas.

1. Nota histórica
Com relação à situação sucessória do cônjuge, previa o Código Civil brasileiro de 1916 de maneira singela que:

> "Art. 1.611 – A 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".

Na redação original de 1916, utilizava-se a expressão "não estavam desquitados". No projeto de Beviláqua, o termo era "não divorciado", e no projeto da Câmara dos Deputados, o termo era "se com ele coabitar".

Nota-se que "divorciado", segundo o instituto da época, significaria dissolução da sociedade conjugal. Desquite era o que punha fim à sociedade conjugal. Já o termo coabitar era mais amplo: bastaria a separação de fato do casal.

A opção do Código Civil de 1916, desde sua origem, era apenas retirar a qualidade de herdeiro se houvesse o fim da sociedade conjugal. Não se optou pela simples separação de fato como causa da perda da qualidade de herdeiro, razão pela qual utilizava-se "desquite" e depois separação judicial.

A opção de Beviláqua é elogiada por João Luiz Alves em aberta crítica à escolha das Ordenações: "Melhor satisfaz aos princípios jurídicos porque a exigência para excluir da sucessão deve ser a separação judicial de corpos e de bens entre os cônjuges por ocasião da morte do cônjuge sucedendo e não a do simples fato material da não coabitação que a Ordenação definia como fato de não viverem os cônjuges em casa teúda e manteúda como marido e mulher"[2].

A escolha tem lógica à luz de um sistema que opta por segurança jurídica. A separação de fato, a não coabitação, a não convivência *more uxorio*, exige prova fática, pode ser motivo de controvérsia. Já o desquite ou a separação judicial se comprovam por sentença. Evitam-se controvérsias. Rompe-se com o sistema das Ordenações, portanto.

Em suma pela regra do Código Civil de 1916, a perda da qualidade de herdeiro ocorria com o desquite ou a separação judicial (que punham fim à sociedade conjugal), bem como com o divórcio (extinção da sociedade e do vínculo conjugal).

2. O Código Civil de 2002
O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.830, dispõe:

> "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".

A regra trazida em 2002 resgata a tradição das Ordenações que havia sido banida pelo Código Civil de 1916. A opção do legislador foi por excluir a qualidade de herdeiro do cônjuge nas seguintes hipóteses:

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

i) se o cônjuge estava divorciado, pois nessa hipótese é ex-cônjuge (por isso o artigo 1.830 não fez essa menção); ii) se estava separado judicialmente (ou desquitados na terminologia original do CC/16); e iii) se não estavam separados de fato há mais de dois anos (ou sem a coabitação, sem viver na mesma casa, nos termos de Teixeira de Freitas, ou em casa teúda e manteúda, como previam as Ordenações).

Curiosamente, a separação de fato por menos de dois anos não retira a qualidade de herdeiro. A razão de ser desse prazo será logo mais explicada. Entretanto, o Código Civil de 2002 prossegue ao determinar que, mesmo com a separação de fato há mais de dois anos, o cônjuge mantém a qualidade de herdeiro se a convivência se "tornara impossível sem culpa do sobrevivente".

Em suma, não só o Código Civil de 2002 abandona o modelo de segurança jurídica adotado pelo Código Civil de 2002, como reintroduz no sistema a culpa mortuária presente, segundo a doutrina, na interpretação das Ordenações Filipinas.

As críticas à introdução (ou reintrodução) da culpa em matéria sucessória são diversas e contundentes. Uma, apenas, merece nota: a questão de sua prova. A prova da culpa mortuária é totalmente absurda se se imaginar que o viúvo ou a viúva litigará com os herdeiros em desigualdade de condições, pois os últimos não têm o conhecimento dos fatos que levaram à separação de fato. Imputar culpa à pessoa que não pode se defender, porque morreu, é indesejável e não se justifica em um sistema cuja base é a responsabilidade, e não mais a culpa.

Contudo, em 2010, com a Emenda Constitucional 66, o sistema sofre um forte abalo, conforme explicaremos em nossa próxima coluna.

***

Dedico este texto aos meus alunos de graduação do 4º ano da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (USP), que me deram a honra de ensinar e aprender!

[1] 10 de novembro de 2017.
[2] Código Civil anotado, v. 3, p. 36.

Meta Fields

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.