

CONTEMPLAÇÃO EM TESTAMENTO COM BENS SOBRE OS QUAIS RECAIRIA O USUFRUTO — USUFRUTO LEGAL NÃO RECONHECIDO**RESUMO**

- A eg. 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, negou provimento ao agravo, entendendo que o benefício é concedido com a finalidade de assegurar a manutenção do cônjuge sobrevivente. Como, no caso, a viúva não ficou desamparada, pois recebeu, por testamento, a metade disponível dos bens situados no Brasil, e 1/3 dos localizados na França, não há razão para o usufruto de mais uma quarta parte. - Inconformada, invocando o disposto no artigo 105, III, "a", da CF, e violação ao art. 1.611, parágrafo 1º do CC, a viúva ofereceu o presente recurso especial, admitido na origem. - - A disposição do parágrafo 1º do artigo 1.611 do Código Civil tem a finalidade de proteger o cônjuge sobrevivente, garantindo-lhe o usufruto sobre uma quarta-parte (ou metade) dos bens do cônjuge falecido. Quando este, por manifestação de última vontade, atribuiu ao sobrevivente, que concorre com filhos, uma quarta parte ou mais de seus bens, a disposição da lei não incide porque aquela uma quarta parte já foi transferida ao patrimônio do cônjuge sobrevivente, não apenas como direito real, mas a título de propriedade. - O referido parágrafo 1º não contém a mesma ressalva que está no parágrafo 2º, ambos originários de alterações introduzidas pelo Estatuto da Mulher Casada, que assegura o direito real de habitação, "sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança". - Se a viúva tem direito a 2/4 dos bens situados no Brasil, por força do testamento, a instituição em seu favor de usufruto sobre mais 1/4, a recair exclusivamente sobre o quinhão dos filhos, onerará metade da legítima. Isso implica violação ao artigo 1.723 do CC, que não permite incida sobre a legítima outras restrições além daquelas taxativamente enumeradas, como bem observado no v. acórdão. - No comentário que fez ao artigo 1.611 do Código Civil, com a antiga redação, CLÓVIS BEVILAQUA referia a regra do direito francês, que assegurava ao cônjuge sobrevivente o direito ao usufruto, disposição que somente veio a ser inserida no nosso ordenamento mais tarde, com o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121, de 27-8-1962). Vale observar que na França, havendo liberalidades feitas pelo "de cujus" ao cônjuge sobrevivente, estas se imputam sobre o seu usufruto. A regra se justifica porque o direito é concedido para permitir ao cônjuge conservar, depois da morte do outro, meios suficientes para a sua subsistência. Como consequência, se as liberalidades excedem o usufruto, este desaparece; se elas são inferiores, subsiste apenas para completá-lo ("Delestraint, Droit Civil, Contrat de Mariage et Régimes Matrimoniaux, Successions, Liberalités, Paris, Daloz", 1975, pág. 80). - Ensina ORLANDO GOMES que o usufruto, calculado sobre a totalidade do acervo, "incide, porém, nos bens que componham a metade disponível; por isso que o cônjuge supérstite não tem reserva". (Sucessões, 6ª ed., pág. 70). - Isto posto, inexistindo violação ao disposto na lei, não conheço do recurso. Ac. de 30-05-1994 Rev. do Sup. Tribunal de Justiça - Novembro de 1994 - Nº 63 - Pág. 301 EMFOR 561 EMENTA: - Reconhecia a comunhão dos aqüestos, não tem a viúva meeira, ainda que casada sob regime diverso do da comunhão universal de bens, direito ao usufruto viual previsto no art. 1.611, § 1º, do Código Civil. RESUMO DO ACÓRDÃO: - Bem acentuou o Acórdão recorrido a propósito do denominado usufruto viual que se cuida de instituto preordenado a tutelar a necessidade econômica do cônjuge viúvo, que, na experiência de casamento celebrado sob regime diverso do da comunhão universal de bens, não participaria nem usufruiria, em princípio, do patrimônio exclusivo do consorte (fls. ...). - Segundo magistério de ORLANDO GOMES, o objetivo é "evitar que a sobrevivência de ascendentes sacrifique inteiramente as condições materiais de existência de quem enviuvou" (Sucessões, pág. 69, 6ª ed.). - Não se justifica realmente a proteção legal a

quem, embora casado, como no caso, sob o regime da comunhão parcial, em decorrência do fato jurídico da comunhão dos aqüestos, fique em situação prática de desnecessidade. É o que também registra, com razão, o V. Acórdão, o qual a propósito evoca precedente da Suprema Corte havido em hipótese similar à presente (RTJ 110/808-812). Do voto do eminente Relator, Ministro Rafael Mayer, extraio este excerto pertinente à espécie: "Ora, o dispositivo em questão tem o inequívoco sentido de amparo à mulher que fica desprovido dos bens que pertenciam ao marido, e

EMENTA

A cônjuge supérstite, que fora casada com o "de cujus" em regime de separação de bens (art. 258, parágrafo único, inciso II do CC), não tem direito ao usufruto legal (art. 1.611, parágrafo 1º, do CC) se contemplada no testamento com bens em quantia igual ou superior àqueles sobre os quais recairia o usufruto.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ