



UnB

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

NÁDIA REIS BARBOSA

DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE

BRASÍLIA/DF

2017

NÁDIA REIS BARBOSA

DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB.

Orientador: Prof. Dr. João Costa Neto.

Brasília, 21 de março de 2017.

NÁDIA REIS BARBOSA

DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB.

Orientador: Prof. Dr. João Costa Neto.

Aprovada em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. João Costa Neto, Doutor
(Orientador – Presidente)

Prof.^a Dra. Daniela Marques de Moraes

Prof. Mestre Thiago Luís Santos Sombra

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador e querido professor, João Costa Neto, pela extrema paciência na orientação e incentivo, sem os quais seria impossível a conclusão desta monografia.

Ao meu amado e melhor amigo, Israel, pela apoio incansável e carinho nas horas de desespero quanto a este trabalho.

Aos meus pais, que me deram e dão base para alcançar meus objetivos e felicidades na vida.

Ao meu irmão, Tiago, pela ajuda incansável na busca de bibliografia para este trabalho.

Aos melhores amigos que essa faculdade poderia me proporcionar, integrantes de uma modesta “Liga da Justiça”, Márcio, Átila, Thalitta, Daniella, Paulo, Lucas Augusto e Lucas Macedo.

Aos meus amigos Diogo e Alanna, irmãos de alma, pelo apoio em tantos momentos de minha vida.

“O descontentamento é o primeiro passo na
evolução de um homem ou de uma nação.”

(Oscar Wild)

RESUMO

O presente trabalho tem como tema a questão sucessória do cônjuge supérstite. Ao fazermos uma análise da evolução histórica sobre a posição sucessória do cônjuge no direito civil brasileiro percebemos que este foi, de forma paulatina, privilegiado na ordem de vocação hereditária. Ocorre que o artigo 1.829, I, do Código Civil de 2002, é considerado por vários autores como tendo uma redação ambígua e pouco clara, pois, ao fazer ressalvas a esse direito sucessório em razão do regime de bens adotado pelos nubentes quando do casamento, fez surgir intenso debate e posições antagônicas sobre a melhor interpretação na ordem prática. O principal objetivo será, por meio de análise das posições doutrinárias e divergências jurisprudenciais, elucidar a interpretação desse artigo que forneça uma resposta mais apropriada ao direito sucessório do cônjuge frente aos regimes de bens e levando-se em conta os princípios do Estado Democrático de Direito e do direito privado.

PALAVRAS-CHAVE: Sucessão do cônjuge. Regime de bens. Interpretação do artigo 1.829, I do CC/02.

ABSTRACT

The present work has as its theme the succession of the surviving spouse. When we analyze the historical evolution of the spouse's succession in Brazilian civil law, we realize that it was gradually privileged in the order of hereditary vocation. It occurs that Article 1,829, I, of the Civil Code of 2002, is considered by several authors as having an ambiguous and unclear writing, and, when making restrictions to succession right of the spouse due to the property scheme adopted at the marriage, has made rise an intense debate and antagonistic positions on the best interpretation in the practical order. The main objective will be to clarify the interpretation of this article by providing a more appropriate response to the inheritance law of the spouse in relation to the property schemes, taking into account the principles of the Democratic State of Law and private Law, through analysis of doctrinal positions and jurisprudential divergences.

KEYWORDS: Succession of the spouse. Regime of goods. Interpretation of Article 1829, I of Brazilian Civil Code of 2002.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. Histórico do direito sucessório do cônjuge	10
2. Divergências doutrinárias	14
2.1. Cônjuge supérstite casado sob o regime da comunhão universal de bens	15
2.2. Cônjuge supérstite casado sob o regime da separação obrigatória de bens	16
2.3. Cônjuge supérstite casado sob o regime da comunhão parcial de bens	18
2.3.1. Direito sucessório do cônjuge quanto aos bens comuns	19
2.3.2. Direito sucessório do cônjuge quanto aos bens comuns e particulares	20
2.3.3. Direito sucessório do cônjuge quanto aos bens particulares.....	21
3. Divergências jurisprudenciais	22
3.1. Entendimentos sobre sucessão do cônjuge casado sob o regime da comunhão parcial de bens.....	22
3.2. Entendimentos sobre sucessão do cônjuge casado sob o regime da separação convencional de bens	26
3.3. Uniformização da jurisprudência.....	30
3.3.1. Recurso Especial nº 1.368.123/SP – sucessão do cônjuge supérstite quando em casamento sob o regime da comunhão parcial de bens	30
3.3.2. Recurso Especial nº 1.382.170/SP – sucessão do cônjuge sobrevivente casado sob o regime da separação convencional de bens	37
CONCLUSÃO.....	40
REFERÊNCIAS	43

INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, ocorreram alterações legislativas no direito sucessório do cônjuge supérstite. Notadamente, o legislador foi, pouco a pouco, elevando a posição do cônjuge na vocação hereditária.

Neste contexto, o Código Civil brasileiro de 2002, ao tratar do direito sucessório do cônjuge sobrevivente, pela primeira vez, colocou-o como herdeiro necessário. Entretanto, o texto da norma, mais especificamente o art. 1.829, I, gerou muita polêmica e várias teses quanto a melhor forma de sua aplicação.

Tanto o motivo das mudanças trazidas pelo Código Civil de 2002, quanto a própria aplicação das normas, não foram aceitos de forma unânime e deram origem a controvérsias na doutrina e na jurisprudência.

Segundo Francisco José Cahali, “o legislador de 2002 foi extremamente falho na técnica, confuso na apresentação do tema, tumultuado na variada casuística de identificação da convocação, de acordo com elementos jurídicos ou situações fáticas [...]”.¹

Thiago Sombra também pontua que “o único ponto de consenso entre doutrina e jurisprudência quanto tema situa-se na péssima técnica legislativa utilizada na redação do inciso I do art. 1829 do Código Civil 2002”.²

Dentre as incongruências, encontra-se o fato de o legislador ter feito ressalvas ao direito sucessório do cônjuge dependendo do regime de bens do casamento, mas apenas quando em concorrência com os descendentes. Quando o supérstite é chamado a concorrer juntamente aos ascendentes não há qualquer exceção quanto ao regime de bens.

Ora, se o regime de bens é relevante quando da sucessão em concorrência com os descendentes, por que este não goza da mesma importância quando a concorrência se dá com os ascendentes? Ademais, qual a justificativa que leva o cônjuge a ser alçado à condição de herdeiro necessário quando casado em determinado regime de bens, mas não ser herdeiro em outros regimes?

Qual a razão do legislador do Código de 2002 ao deixar de considerar na sucessão a vontade das partes ao escolher o regime de bens do casamento?

¹ CAHALI, Francisco José. Sucessão decorrente do casamento e da união estável. In: Direito das sucessões. Francisco José Cahali, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. 5ª ed. rev. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2014. p. 186.

² SOMBRA, Thiago Luís Santos. A evolução da proteção patrimonial dos cônjuges no direito de família: um estudo de caso do regime de separação de bens. Disponível em: <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4547>>. Acesso em 10/08/2016.

O próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ, emitiu por muitos anos entendimentos divergentes sobre o tema da sucessão do cônjuge supérstite desde a entrada em vigor do atual Código Civil até o ano de 2015, quando fixou seu entendimento sobre o tema.

Portanto, com o presente trabalho, perpassando pelos entendimentos dos doutrinadores e pela jurisprudência da corte superior de justiça sobre o tema da sucessão do cônjuge, pretende-se buscar respostas às perguntas acima e demonstrar que a questão sucessória do cônjuge sobrevivente continua contraditória mesmo com solução dada pelo STJ.

1. Histórico do direito sucessório do cônjuge

O instituto da sucessão do cônjuge sofreu diversas modificações com o passar dos anos. Pouco a pouco, o cônjuge foi sendo privilegiado na sucessão.

Nas Ordenações do Reino, legislação que vigorava antes do Código Civil de 1916, o cônjuge sobrevivente somente herdava em quarto na linha sucessória, atrás de descendentes, ascendentes e até mesmo de colaterais até o décimo grau.

Em 1907, com a Lei nº 1.839, Lei Feliciano Pena, o cônjuge sobrevivente passou a ser o terceiro na linha sucessória, antes de colaterais. No código civil de 1916, no artigo 1.603, foi mantida a mesma linha, o cônjuge sobrevivente era o terceiro na linha sucessória.

Art. 1.603. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I – aos descendentes;

II – aos ascendentes;

III – ao cônjuge sobrevivente;

IV – aos colaterais;

V – aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União.³

Em 1962, por meio da Lei n.º 4.121, foram inseridos no código civil de 1916 os institutos do usufruto viual e do direito real de habitação.

O usufruto viual consistia no direito do cônjuge supérstite, quando não casado com o falecido sob o regime da comunhão universal de bens, ao usufruto da quarta dos bens do *de cuius*, se este tivesse deixado filhos, ou da metade dos bens, quando não houvesse filhos do falecido, mas seus ascendentes ainda eram vivos.

Já o direito real de habitação consistia no direito do cônjuge, quando casado com o falecido no regime da comunhão universal de bens e independente da parte que lhe coubesse na herança, ao direito de residir no imóvel destinado à residência da família, enquanto vivesse ou perdurasse sua viuvez, desde que este fosse o único bem daquela natureza a inventariar, conforme artigos:

Art. 1.611 Em 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.

³ BRASIL. Código Civil de 1916. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.

§2º Ao cônjuge sobrevivente, casado sob regime da 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.⁴

Nesse caso, o cônjuge ainda que não herdando bens do falecido, detinha direitos reais, ou de habitação ou de fruição, enquanto perdurasse a viuvez, sobre os bens deixados pelo *de cuius*, a depender do regime de bens do casamento.

Nesse sentido, CAHALI afirma:

[...] foram introduzidos em nosso sistema benefícios decorrentes do casamento, mantida a destinação patrimonial em favor de outras classes (descendentes e ascendentes), consistentes no usufruto viual ou direito real de habitação do viúvo, dependendo do regime de bens do casal.⁵

Por último, o Código Civil de 2002 – CC/02, transformou o cônjuge supérstite em herdeiro necessário, ao lado de ascendentes e descendentes. Na mesma linha, deixou de existir o direito de usufruto ao cônjuge supérstite.

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.⁶

Também ficou mantido na nova legislação o direito real de habitação do cônjuge. Agora, no entanto, tal direito não mais é condicionado ao regime de bens, conforme artigo 1.831:

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, 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 daquela natureza a inventariar.⁷

Ademais, o direito real de habitação também não é mais condicionado à viuvez do cônjuge supérstite, conforme interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ:

RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DA PARTILHA HOMOLOGADA JUDICIALMENTE, PARA CONSTAR DIREITO DA

⁴ BRASIL. Código Civil de 1916. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.

⁵ CAHALI, Francisco José. Sucessão decorrente do casamento e da união estável. In. Direito das sucessões. Francisco José Cahali, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. 5ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2014. p. 187.

⁶ BRASIL. Código Civil de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

⁷ BRASIL. Código Civil de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

VIÚVA AO USUFRUTO DE 1/4 DOS BENS DEIXADOS PELO AUTOR DA HERANÇA (ART. 1611, §1º, DO CC/1916) - RECONHECIMENTO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO AO CÔNJUGE SUPÉRSTITE, COM FULCRO NO ART. 1.831, CC/02. INSURGÊNCIA DOS HERDEIROS.

1. Hipótese em que o inventariante, ante a impugnação à averbação do formal de partilha exarada pelo Cartório de Registro de Imóveis, requereu a retificação, por omissão, do auto de partilha, para que dele constasse o direito da viúva ao usufruto de 1/4 sobre o imóvel deixado pelo autor da herança, enquanto perdurasse o estado de viuvez, nos termos do artigo 1.611, § 1º do Código Civil de 1916. Indeferimento do requerimento, ante o reconhecimento, pelas instâncias ordinárias, do direito real de habitação do cônjuge sobrevivente, com base no artigo 1.831 do Código Civil de 2002.

2. O direito real de habitação, instituído causa mortis, seja na vigência do Código Civil de 1916 (§ 2º do artigo 1.611), ou sob a égide da atual lei substantiva civil (artigo 1.831), ainda que com contornos bem diversificados, sempre foi compreendido como direito sucessório, a considerar o Livro em que inseridas as correspondentes disposições legais - Do Direito das Sucessões. Sob esse prisma, a sucessão, assim como a legitimação para suceder, é regulada pela lei vigente ao tempo da abertura daquela, ou seja, por ocasião do evento morte do autor da herança, que, no caso dos autos, deu-se em 03 de abril de 2006. Sobressai, assim, clarividente a incidência do atual Código Civil, a reger a presente relação jurídica controvertida, conforme preceitua o artigo 1.787 do Código Civil.

3. A constituição do direito real de habitação do cônjuge supérstite emana exclusivamente da lei, sendo certo que seu reconhecimento de forma alguma repercute na definição de propriedade dos bens partilhados. Em se tratando de direito ex vi lege, seu reconhecimento não precisa necessariamente dar-se por ocasião da partilha dos bens deixados pelo de cujus, inorando, por conseguinte, ofensa à coisa julgada. Nesse quadro, a superveniente declaração do direito real de habitação dispensa prévia rescisão ou anulação da partilha, pois com ela não encerra qualquer oposição.

4. De acordo com os contornos fixados pelo Código Civil de 2002, o direito real de habitação confere ao cônjuge supérstite a utilização do bem, com o fim de que nele seja mantida sua residência, independente do regime de bens do casamento e da titularidade do imóvel, afastado, inclusive, o caráter vidual estabelecido na legislação precedente. Substancia-se, assim, o direito à moradia previsto no art. 6º da Constituição Federal, assegurado ao cônjuge supérstite.

5. Recurso Especial improvido. ⁸ (Sublinha aditadas)

A ordem de vocação hereditária também mudou. Agora, o cônjuge herda em primeiro lugar, em concorrência com os descendentes, dependendo do regime de bens do casamento; em segundo lugar em concorrência com os ascendentes, e em terceiro lugar, sozinho, caso não haja descendentes ou ascendentes, conforme artigo 1829:

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.125.901/RS. Relator: Ministro Marco Buzzi. 4ª Turma. Publicado em 06/09/2013. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1244472&num_registro=200901338830&data=20130906&formato=PDF>. Acesso em 05/10/2016.

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais.⁹

Primeiramente, destaque-se que o legislador cometeu um equívoco no inciso I do artigo citado acima ao relacionar o art. 1640, parágrafo único ao regime da separação obrigatória de bens. De fato, este artigo versa sobre o regime de comunhão parcial de bens. O artigo que trata do regime da separação obrigatória de bens é o 1641.

Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.
Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

- I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
- ~~II - da pessoa maior de sessenta anos;~~
- II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos;
- III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.¹⁰

Ademais, o art. 1.829, I, do CC/02 gerou muitas dúvidas na ordem prática. Nesse sentido, Francisco Cahali:

Pouco clara, mas compreensível em sua literalidade, a exegese do art. 1.829 em exame, porém, agita estudiosos e magistrados, instiga o debate e, então faz emergir posições antagônicas. Assim, cria uma total insegurança ao destinatário da norma, pois não se sabe qual posição que irá prevalecer.¹¹

Assim, os próximos capítulos abordarão a discussão jurisprudencial e doutrinária sobre a aplicação deste artigo na prática.

⁹ BRASIL. Código Civil de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

¹⁰ BRASIL. Código Civil de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

¹¹ CAHALI, Francisco José. Sucessão decorrente do casamento e da união estável. In. Direito das sucessões. Francisco José Cahali, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. 5ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2014. p. 192-193.

2. Divergências doutrinárias

O tema da sucessão do cônjuge também gera controvérsias na doutrina. Primeiramente, salta aos olhos que a questão da inserção do cônjuge sobrevivente no rol dos herdeiros necessários não tem motivo claro.

Segundo Flávio Tartuce¹², a inserção da concorrência sucessória do cônjuge no Código Civil de 2002 como herdeiro necessário foi um artifício jurídico usado para substituir o usufruto vitalício.

Por outro lado Miguel Reale, supervisor da comissão de juristas que elaborou o Código Civil de 2002, afirma que o motivo da inovação do novo código ao elevar o cônjuge à categoria de herdeiro necessário reside na mudança do regime legal de bens do casamento que, desde a Lei do Divórcio, de 1977, deixou de ser o regime da comunhão universal de bens e passou a ser o da comunhão parcial de bens.

Para o autor, “tornou-se evidente que o cônjuge, sobretudo quando desprovido de recursos, corria o risco de nada herdar no tocante aos bens particulares do falecido, cabendo a herança por inteiro aos descendentes ou ascendentes.”¹³

No mesmo sentido, Arnaldo Wald também afirma que a mudança no regime legal de bens é o motivo da inserção do cônjuge no rol dos herdeiros necessários:

[...] deve-se salientar que, à medida que se afasta o regime comunitário pleno, torna-se necessário fortalecer a posição sucessória do cônjuge, a fim de evitar um verdadeiro enriquecimento sem causa por parte de terceiros. Como acontece em várias legislações do sistema anglo-saxão, nas quais domina a separação de bens, ela é compensada pelo direito sucessório atribuído ao cônjuge. Cuida-se de valorizar a família no seu núcleo mais importante.¹⁴

Por outro lado, além de ser causa de divergências o motivo do legislador para efetuar, no Código Civil de 2002, mudanças no direito sucessório do cônjuge, também não é unânime a interpretação do texto da lei e as implicações decorrentes dessa norma.

¹² TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito das sucessões. vol. 6. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2015. p. 167.

¹³ REALE, Miguel. Estudos preliminares do código civil. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2003. P.62

¹⁴ WALD, Arnaldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L. W.; PAESANI, Liliana Minardi. Direito civil: direito das sucessões. v.6. 16ª ed. Totalmente reformulada. São Paulo. Saraiva. 2015. p. 126.

Conforme dispõe o artigo 1.845 do CC/02, o cônjuge passou a ser herdeiro necessário. Todavia, conforme WALD, “apesar de ser herdeiro necessário, o cônjuge nem sempre receberá parte da herança na concorrência com os descendentes”¹⁵ em razão do regime de bens.

Há interpretações diversas sobre a participação do viúvo na sucessão do falecido: se o cônjuge é considerado herdeiro ou não, se quando herda é sobre toda a herança (bens comuns e particulares), sobre bens comuns, ou somente sobre bens particulares.

De acordo com o texto da lei em três hipóteses o cônjuge supérstite não herda: quando casado com *de cujus* sob o regime da comunhão universal de bens; sob o regime da separação obrigatória de bens; ou, se casado sob o regime da comunhão parcial de bens e o falecido não houver deixado bens particulares.

2.1 Cônjuge supérstite casado sob o regime da comunhão universal de bens

O primeiro caso de exceção ao direito sucessório do cônjuge ocorre quando casado sob o regime da comunhão universal de bens.

Uma vez que nesse regime de bens o cônjuge supérstite já tem direito a meação sobre bens particulares e comuns, não há que se falar em dar mais uma cota desses mesmos bens ao cônjuge. Ademais, a vontade do *de cujus* é respeitada uma vez que ele mesmo quis compartilhar bens particulares com o cônjuge ao escolher o regime da comunhão universal.

Segundo Flávio Tartuce, isso ocorre em razão desse regime já destinar ao cônjuge supérstite parte dos bens particulares do *de cujus*.

Na comunhão universal de bens, de acordo com o texto legislativo, não já concorrência sucessória, uma vez que o cônjuge é beneficiado pela meação dos bens adquiridos durante o casamento e pelos bens anteriores ao casamento e outros particulares do outro cônjuge, não se justificando que, além desse montante, receba também a herança em conjunto com os descendentes.¹⁶

Maria Berenice Dias¹⁷, todavia, ressalva que nesse regime de bens pode existir bens que não se comunicam, quais sejam, aqueles recebidos com cláusula de incomunicabilidade, conforme art. 1.668, I, do CC/02.

¹⁵ WALD, Arnaldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L. W.; PAESANI, Liliana Minardi. Direito civil: direito das sucessões. v.6. 16ª ed. Totalmente reformulada. São Paulo. Saraiva. 2015. p. 127.

¹⁶ TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito das sucessões. vol. 6. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2015. p. 189.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 4ª ed., São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2015. p. 177.

De fato, essa exceção não é motivo de controvérsias entre doutrinadores. É um caso em que o direito sucessório não desrespeita o regime de bens escolhido e o cônjuge supérstite é patrimonialmente bem resguardado.

2.2 Cônjuge supérstite casado sob o regime da separação obrigatória de bens

O segundo caso em que o cônjuge supérstite não herda ocorre quando este concorre com os descendentes sendo casado com o *de cujus* no regime de separação obrigatória de bens.

Nesse ponto, surge aqui uma divergência doutrinária a respeito do termo obrigatória. Alguns autores entendem que tanto o regime da separação convencional de bens, escolhido pelos nubentes por meio de pacto antenupcial, quanto o regime da separação legal de bens, em situações lei obriga os nubentes a adotar tal regime, seriam obrigatórios. Isso porque o pacto nupcial obrigaria os nubentes na mesma medida que a lei. Assim ambos os casos encaixar-se-iam na exceção do artigo 1.829, I.

Nesse sentido, para Miguel Reale, a exceção prevista no artigo 1.829 seria aplicável nos dois regimes de separação de bens da mesma maneira.

A obrigatoriedade da separação de bens é uma consequência necessária do pacto concluído pelos nubentes, não sendo a expressão ‘separação obrigatória’ aplicável somente nos casos relacionados no parágrafo único do artigo 1641.
18

Isso porque “a interpretação desse dispositivo isoladamente pode levar a uma conclusão errônea, devendo, porém, o intérprete situá-lo no contexto sistemático das regras pertinentes à questão que está sendo examinada”.¹⁹

O autor continua:

Entre uma interpretação que esvazia o art. 1687 no momento crucial da morte de um dos cônjuges e uma outra que interpreta de maneira completar os dois citados artigos, não se pode deixar de dar preferência à segunda solução, a qual, ademais, atende à interpretação sistemática, essencial à exegese jurídica.

20

¹⁸ REALE, Miguel. Estudos preliminares do código civil. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2003. p. 63

¹⁹ REALE, Miguel. Estudos preliminares do código civil. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2003. p. 61-62.

²⁰ REALE, Miguel. Estudos preliminares do código civil. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2003. p. 63

Da mesma forma, Eduardo de Oliveira Leite também aponta que a polêmica existente sobre a existência ou não do direito sucessório do cônjuge supérstite casado em regime de separação de bens, e entende que a melhor interpretação para o art. 1.829, I, do CC/02 é aquela que considera o código sistematicamente.

Tudo aponta para uma exegese finalista (ou teleológica) que guarda coerência com o sistema civil brasileiro encarado como um todo e, portanto, tendente a interpretar a nova norma codificada de forma ampla, abrangendo indistintamente, tanto o regime da separação legal de bens quanto o convencional.²¹

Logo, se a finalidade da norma é afastar a sucessão do cônjuge casado no regime da separação de bens, isso deveria ocorrer tanto na separação legal, quanto na convencional.

Maria Berenice Dias²² considera que considerar o cônjuge supérstite casado sob o regime da separação convencional de bens como herdeiro necessário do autor da herança é desrespeitar a expressa manifestação de quem tem a disponibilidade sobre seus bens e fere de morte o princípio do respeito à autonomia da vontade.

Para a autora, a lei esqueceu de citar o regime da separação convencional de bens quando elencou as exceções ao direito sucessório do cônjuge e acabou por gerar efeitos sucessórios diversos para aqueles que queriam afastar o efeito patrimonial do casamento ao escolher o regime da separação convencional de bens.²³

Por outro lado, existem outros autores que entendem que a expressão “obrigatória” refere-se apenas ao regime de separação de bens disposto no artigo 1.641.

Nessa mesma linha, Arnaldo Wald assevera que não faz parte dessa exceção legal o regime da separação convencional de bens, uma vez que “o artigo fala expressamente do regime da separação obrigatória, mas nada fala a respeito do regime da separação convencional”.²⁴

Sobre o tema, Tartuce também considera que cônjuge casado no regime de separação convencional de bens deve ser considerado herdeiro em concorrência com os descendentes. Para o autor “o espírito da codificação é trazer a premissa de que o cônjuge ou meia ou herda

²¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. "Comentários ao Novo Código Civil. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 5ª edição., 2009, vol. XXI, pág. 276

²² DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 4ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2015. p. 178

²³ DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 4ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2015. p. 178

²⁴ WALD, Arnaldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L. W.; PAESANI, Líliliana Minardi. Direito civil: direito das sucessões. v.6. 16ª ed. Totalmente reformulada. São Paulo. Saraiva. 2015. p. 127

sobre bens do falecido”.²⁵ Desta forma, “como não há meação ou qualquer outra participação do cônjuge sobre os bens do outro, deve-se reconhecer a concorrência sucessória.”²⁶

No mesmo sentido Cristiano Chaves afirma que “apesar de conceder aos cônjuges a liberdade de escolha do regime de separação absoluta com a mão direita, o Código Civil, com a mão esquerda parecer estar a retirar deles a eficácia prática do aludido regime, em caso de falecimento.”²⁷

Dessa maneira, o entendimento do autor é no sentido de que aqueles casados no regime da separação convencional de bens não podem herdar, sob pena de afronta à autonomia privada e aos princípios garantidores da liberdade de autodeterminação.

2.3 Cônjuge supérstite casado sob o regime da comunhão parcial de bens

A terceira exceção dada pelo artigo 1.829, I, CC/02 trata da hipótese do cônjuge casado sob o regime da comunhão parcial de bens.

Essa foi a exceção com mais teses diferentes abordadas pelos doutrinadores. Para exemplificar quão divergente é o tema, temos tabela elaborada por Francisco Cahali, em um capítulo de sua autoria em obra de Direito das Sucessões que também é coautora Giselda Hironaka. Essa tabela mostra um apanhado dos entendimentos diversos dos autores sobre a terceira exceção.

Tabela 1: Posições de diversos autores e professores a respeito do direito sucessório decorrente do casamento

Autores	No Regime da comunhão parcial, o Cônjuge herda
Caio Mario da Silva Pereira	
Christiano Cassettari	Somente bens particulares
Eduardo de Oliveira Leite	Somente bens particulares
Flávio Tartuce	Somente bens particulares
Francisco José Cahali	A norma contém defeito intransponível, trazendo uma previsão inviável e outra que comporta dupla interpretação. Necessária, com urgência, modificação legislativa.
Giselda Maria Fernandes Hironaka	Somente bens particulares

²⁵ TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito das sucessões. vol. 6. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2015. p. 183

²⁶ TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito das sucessões. vol. 6. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2015. p. 183.

²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Coleção de curso de direito civil. Sucessões. v.7. São Paulo. Atlas. 2015. p. 253

Guilherme Calmon Nogueira da Gama	Bens particulares e comuns
Gustavo Renê Nicolau	Somente bens particulares
Inácio de Carvalho Neto	Bens particulares e comuns
Jorge Shiguemitsu Fujita	Somente bens particulares
José Fernando Simão	Somente bens particulares
Luiz Paulo Vieira de Carvalho	Bens particulares e comuns
Maria Berenice Dias	Somente bens comuns
Maria Helena Diniz	Bens particulares e comuns
Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi	Somente bens particulares
Mário Delgado	Somente bens particulares
Mario Roberto Carvalho de Faria	Bens particulares e comuns
Rodrigo da Cunha Pereira	Somente bens particulares
Rolf Madaleno	Somente bens particulares
Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira	Somente bens particulares
Silvio de Salvo Venosa	
Zeno Veloso	Somente bens particulares

Fonte: CAHALI, Francisco José. Sucessão decorrente do casamento e da união estável. In. **Direito das sucessões**. Francisco José Cahali, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. 5ª ed. rev. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2014. p. 225-226.

Dentro dessa hipótese de exceção surgiram outras três teses interpretativas. Assim, partindo do pressuposto que o cônjuge supérstite é herdeiro quando casado sob o regime da comunhão parcial, este poderá herdar quanto: aos bens comuns, aos bens particulares e comuns, ou quanto aos bens particulares.

2.3.1. Direito sucessório do cônjuge quanto aos bens comuns

A primeira tese, de que o cônjuge supérstite casado sob o regime da comunhão parcial é herdeiro sobre bens comuns, é defendida por Maria Berenice Dias.

A autora, em artigo intitulado “Ponto-e-vírgula”²⁸, afirma que essa interpretação decorre do sinal de ponto-e-vírgula no texto do artigo 1.829, I, do CC/02. Para ela, o sinal de pontuação secciona as duas ideias do artigo, assim não se poderia transportar para o momento em que é tratado o regime da comunhão parcial a expressão "salvo se" utilizada exclusivamente para excluir a concorrência nas duas primeiras modalidades, ou seja, no regime da comunhão e no da separação legal.

Portanto, para a autora, as hipóteses decorrentes do texto da norma seriam as seguintes:

- a) A sucessão legítima defere-se aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. Ponto-e-vírgula. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 66, 1 jun. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4177>. Acesso em 10/12/16.

- b) A sucessão legítima defere-se aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único).
- c) A sucessão legítima defere-se aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente no regime da comunhão parcial, se o autor da herança não houver deixado bens particulares.

Ademais, apesar de não figurar na tabela de Cahali, Cristiano Chaves tem o mesmo entendimento, de que a sucessão do cônjuge somente deve ocorrer sob os bens comuns do casal, em respeito ao regime de bens, uma vez que “a intenção de quem casa no regime da comunhão parcial é deixá-los a salvo, em seu patrimônio pessoal.”²⁹

2.3.2. Direito sucessório do cônjuge quanto aos bens comuns e particulares

Por outro lado, há também a tese de que o cônjuge supérstite casado sob o regime da comunhão parcial é herdeiro sobre todo o acervo hereditário, ou seja, bens comuns e particulares. Maria Helena Diniz, coaduna com esse entendimento.

Para a autora, o cônjuge só sucede se preencher requisitos legais gerais (ausência de separação extrajudicial ou judicial ou de separação de fato há mais de 2 anos) e os especiais (ser casado sob o regime da comunhão parcial e haver bens particulares do falecido; ou ser casado sob o regime da separação convencional, ou de participação final nos aquestos).

Ademais, a autora afirma que “a lei não diz que a herança do cônjuge só recai sobre os bens particulares do *de cuius* e para atender ao princípio da operabilidade, tornando mais fácil o cálculo para a partilha da parte cabível a cada herdeiro”.³⁰ Somando-se a isso, a herança, por força do art. 1.791 do CC/02, é indivisível, deferindo-se como um todo unitário, ainda vários sejam os herdeiros.

Maria Helena Diniz ainda ressalta que não se poderia negar a concorrência do cônjuge supérstite sobre todo o acervo hereditário em razão de este já ter a sua meação, uma vez que a meação e a herança são instituto diversos, um é regido pelo direito de família e o outro pelo das sucessões. Assim, retirada a meação do cônjuge, se e quando o regime de bens assim o

²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Coleção de curso de direito civil. Sucessões. v.7. São Paulo. Atlas. 2015. P. 262.

³⁰ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, vol. 6: direito das sucessões. 29ª ed. São Paulo. Saraiva. 2015. p. 149

demandar, o todo patrimonial restante, composto da meação e bens particulares do *de cujus*, débitos e créditos, constitui a herança deixada pelo falecido.

A doutrinadora ainda entende que, por meio da leitura combinada dos artigos 1.829, I e II, 1.832, 1.845, 1.791, infere-se a existência de bens particulares “é mera condição ou requisito legal para que o viúvo, casado sob o regime da comunhão parcial, tenha capacidade para herdar.”³¹

2.3.3. Direito sucessório do cônjuge quanto aos bens particulares

Por último, considerando que o cônjuge herda sobre bens particulares, além dos autores descritos na tabela acima, encontra-se o Enunciado 270 da III Jornada de Direito Civil, realizada em 2004:

O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuíse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes.³²

Carlos Roberto Gonçalves também adota esse entendimento. Para o autor,

[...] se o casamento tiver sido celebrado no regime da comunhão parcial, deixando o falecido bens particulares, receberá o cônjuge a sua meação nos bens comuns adquiridos na constância do casamento e concorrerá com os descendentes apenas na partilha dos bens particulares. Se estes não existirem, receberá somente a sua meação nos aquestos.³³

Silvio Venosa tem esse mesmo posicionamento sobre o tema, de que “somente haverá concorrência do cônjuge nos bens particulares.”³⁴, entretanto, pondera que seu entendimento está longe de ser pacífico.

³¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, vol. 6: direito das sucessões. 29ª ed. São Paulo. Saraiva. 2015. p. 149

³² Jornada de Direito Civil. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília : CJK, 2005. Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/IIIJornada.pdf>. Acesso em 10/03/2017.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões. v.7. 9ª ed. São Paulo. Saraiva. 2015. P. 173.

³⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: direito das sucessões. 14ª ed. São Paulo. Atlas. 2014. p. 144.

3. Divergências jurisprudenciais

A interpretação do artigo 1.829, I, CC/02 teve aplicação prática muito difícil, ensejou muitas teses interpretativas sobre o tema e, conseqüentemente, muita divergência jurisprudencial.

A ressalva desse artigo ao regime de bens do casamento para que haja direito sucessório do cônjuge sobrevivente gerou várias teses interpretativas sobre a aplicação prática.

Até o ano de 2015, o STJ não tinha uma tese única sobre a melhor interpretação desse artigo. As Terceiras e Quarta Turmas, de direito privado, vinham emitindo entendimentos diferentes e às vezes até contraditórios entre si.

3.1. Entendimentos sobre sucessão do cônjuge casado sob o regime da comunhão parcial de bens

A Quarta Turma, no julgamento do REsp 974.241/DF em 2011 decidiu que o cônjuge supérstite casado sob o regime da comunhão parcial de bens não herda nem sobre bens particulares, nem sobre bens comuns.

CIVIL. SUCESSÃO. CÔNJUGE SOBREVIVENTE E FILHA DO FALECIDO. CONCORRÊNCIA. CASAMENTO. COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. BENS PARTICULARES. CÓDIGO CIVIL, ART. 1829, INC. I. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. No regime da comunhão parcial de bens, o cônjuge sobrevivente não concorre com os descendentes em relação aos bens integrantes da meação do falecido. Interpretação do art. 1829, inc. I, do Código Civil.

2. Tendo em vista as circunstâncias da causa, restaura-se a decisão que determinou a partilha, entre o cônjuge sobrevivente e a descendente, apenas dos bens particulares do falecido.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido. (sublinhas aditadas).³⁵

O caso acima teve uma decisão bem peculiar. A Quarta Turma decidiu por considerar que o cônjuge supérstite não concorre com os descendentes nos bens em que detém meação,

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 974.241/DF. Relatora para o Acórdão: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 07/06/2011, Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 05/10/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=963022&num_registro=200701652684&data=20111005&formato=PDF>. Acesso em 10/06/16.

tampouco em relação aos bens particulares, sob pena de desrespeitar o regime de bens convencionado pelo casal.

“Assim, repiso, a regra é que no regime de comunhão parcial de bens, ocorrendo o evento morte de um dos cônjuges, o sobrevivente possui direito tão-somente à meação dos bens comuns, não concorrendo com o descendente em relação à herança (parcela de bens comuns do falecido), muito menos em relação aos bens particulares, uma vez que estes últimos bens são, exclusivamente, destinados aos seus descendentes, porque comunicáveis.”³⁶

Nesse caso, porém, uma vez que a recorrente, filha exclusiva do *de cujus* concorda que o bem particular do falecido, qual seja uma linha telefônica, seja dividido entre ela e a cônjuge sobrevivente, o STJ não opôs obstáculo ao entabulado, por ser um direito sobre bem disponível.

Sobre o mesmo tema, mas em sentido contrário, decidiu a Terceira Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.377.084/MG, em 2013, que o cônjuge sobrevivente casado sob o regime da comunhão parcial de bens herda apenas sobre bens comuns, conforme ementa:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. CÔNJUGE SUPÉRSTITE CASADO COM O DE CUJUS PELO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. HERANÇA COMPOSTA DE BENS PARTICULARES E BEM COMUM. HERDEIRO NECESSÁRIO. CONCORRÊNCIA COM OS DESCENDENTES. ARTS. ANALISADOS: 1.658, 1.659, 1.661, E 1.829, I, DO CC/02.

1. Inventário distribuído em 24/01/2006, do qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 27/05/2013.
2. Cinge-se a controvérsia a definir se o cônjuge supérstite, casado com o falecido pelo regime da comunhão parcial de bens, concorre com os descendentes dele na partilha dos bens particulares.
3. No regime da comunhão parcial, os bens exclusivos de um cônjuge não são partilhados com o outro no divórcio e, pela mesma razão, não o devem ser após a sua morte, sob pena de infringir o que ficou acordado entre os nubentes no momento em que decidiram se unir em matrimônio. Acaso a vontade deles seja a de compartilhar todo o seu patrimônio, a partir do casamento, assim devem instituir em pacto antenupcial.
4. O fato de o cônjuge não concorrer com os descendentes na partilha dos bens particulares do *de cujus* não exclui a possibilidade de qualquer dos consortes, em vida, dispor desses bens por testamento, desde que respeitada a legítima, reservando-os ou parte deles ao sobrevivente, a fim de resguardá-lo acaso venha a antes dele falecer.
5. Se o espírito das mudanças operadas no CC/02 foi evitar que um cônjuge fique ao desamparo com a morte do outro, essa celeuma não se resolve

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 974.241/DF. Relatora para o Acórdão: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 07/06/2011, Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 05/10/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=963022&num_registro=200701652684&data=20111005&formato=PDF>. Acesso em 10/06/16.

simplesmente atribuindo-lhe participação na partilha apenas dos bens particulares, quando houver, porque podem eles ser insignificantes, se comparados aos bens comuns existentes e amealhados durante toda a vida conjugal.

6. Mais justo e consentâneo com a preocupação do legislador é permitir que o sobrevivente herde, em concorrência com os descendentes, a parte do patrimônio que ele próprio construiu com o falecido, não lhe tocando qualquer fração daqueles outros bens que, no exercício da autonomia da vontade, optou - seja por não ter elegido regime diverso do legal, seja pela celebração do pacto antenupcial - por manter incomunicáveis, excluindo-os expressamente da comunhão.

7. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.³⁷

Nesse caso, a Terceira Turma decidiu que a melhor interpretação para o art. 1.829, I, do CC/02 é “aquela que prima pela valorização da vontade das partes na escolha do regime de bens, mantendo-a intacta, assim na vida como na morte dos cônjuges”³⁸.

Na mesma linha de entendimento, julgando um caso de sucessão do companheiro, no julgamento do REsp nº 1.117.563, o STJ entendeu que o companheiro é herdeiro somente sobre bens comuns, adquiridos na constância da união estável, em consonância com o artigo 1.790 do CC/02.

Direito das sucessões. Recurso especial. Inventário. De cujus que, após o falecimento de sua esposa, com quem tivera uma filha, vivia, em união estável, há mais de trinta anos, com sua companheira, sem contrair matrimônio. Incidência, quanto à vocação hereditária, da regra do art. 1.790 do CC/02. Alegação, pela filha, de que a regra é mais favorável para a convivente que a norma do art. 1829, I, do CC/02, que incidiria caso o falecido e sua companheira tivessem se casado pelo regime da comunhão parcial. Afirmação de que a Lei não pode privilegiar a união estável, em detrimento do casamento. - O art. 1.790 do CC/02, que regula a sucessão do 'de cujus' que vivia em comunhão parcial com sua companheira, estabelece que esta concorre com os filhos daquele na herança, calculada sobre todo o patrimônio adquirido pelo falecido durante a convivência.

- A regra do art. 1.829, I, do CC/02, que seria aplicável caso a companheira tivesse se casado com o 'de cujus' pelo regime da comunhão parcial de bens, tem interpretação muito controvertida na doutrina, identificando-se três correntes de pensamento sobre a matéria: (i) a primeira, baseada no Enunciado 270 das Jornadas de Direito Civil, estabelece que a sucessão do cônjuge, pela comunhão parcial, somente se dá na hipótese em que o falecido tenha deixado bens particulares, incidindo apenas sobre esses bens; (ii) a segunda, capitaneada por parte da doutrina, defende que a sucessão na comunhão parcial também ocorre apenas se o 'de cujus' tiver deixado bens particulares, mas incide sobre todo o patrimônio, sem distinção; (iii) a terceira defende que

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.377.084/MG. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/10/2013, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 15/10/2013. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1271959&num_registro=201300839140&data=20131015&formato=PDF>. Acesso em 10/03/17.

³⁸ IBID, p. 8.

a sucessão do cônjuge, na comunhão parcial, só ocorre se o falecido não tiver deixado bens particulares. - Não é possível dizer, aprioristicamente e com as vistas voltadas apenas para as regras de sucessão, que a união estável possa ser mais vantajosa em algumas hipóteses, porquanto o casamento comporta inúmeros outros benefícios cuja mensuração é difícil.

- É possível encontrar, paralelamente às três linhas de interpretação do art. 1.829, I, do CC/02 defendidas pela doutrina, um quarta linha de interpretação, que toma em consideração a vontade manifestada no momento da celebração do casamento, como norte para a interpretação das regras sucessórias.

- Impositiva a análise do art. 1.829, I, do CC/02, dentro do contexto do sistema jurídico, interpretando o dispositivo em harmonia com os demais que enfeixam a temática, em atenta observância dos princípios e diretrizes teóricas que lhe dão forma, marcadamente, a dignidade da pessoa humana, que se espraia, no plano da livre manifestação da vontade humana, por meio da autonomia privada e da conseqüente autorresponsabilidade, bem como da confiança legítima, da qual brota a boa fé; a eticidade, por fim, vem complementar o sustentáculo principiológico que deve delinear os contornos da norma jurídica.

- Até o advento da Lei n.º 6.515/77 (Lei do Divórcio), vigeu no Direito brasileiro, como regime legal de bens, o da comunhão universal, no qual o cônjuge sobrevivente não concorre à herança, por já lhe ser conferida a meação sobre a totalidade do patrimônio do casal; a partir da vigência da Lei do Divórcio, contudo, o regime legal de bens no casamento passou a ser o da comunhão parcial, o que foi referendado pelo art. 1.640 do CC/02.

- Preserva-se o regime da comunhão parcial de bens, de acordo com o postulado da autodeterminação, ao contemplar o cônjuge sobrevivente com o direito à meação, além da concorrência hereditária sobre os bens comuns, mesmo que haja bens particulares, os quais, em qualquer hipótese, são partilhados apenas entre os descendentes.

Recurso especial improvido. (sublinha aditada)³⁹

Neste julgamento, uma vez que a união estável é equiparada à comunhão parcial em termo de regime de bens, entender que o companheiro e o cônjuge supérstite casado sob o regime da comunhão parcial herdaram somente sobre bens comuns significa que “em vez de restringir a regra do art. 1.790 do CC/02, para adaptá-la à regra do art. 1.829, inova-se na própria interpretação do art. 1.829, aproximando-a do art. 1.790”.⁴⁰

Assim, além de tudo, “preserva-se [...] a vontade das partes, manifestada no momento da celebração do casamento, também para fins de interpretação das regras de sucessão”.⁴¹

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1.117.563/SP, 2009/0009726-0, Relator: Ministra Nancy Andrichi, Data de Julgamento: 17/12/2009, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 06/04/2010. Disponível em: <

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=918837&num_registro=200900097260&data=20100406&formato=PDF>. Acesso em 10/03/17.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1.117.563/SP, 2009/0009726-0, Relator: Ministra Nancy Andrichi, Data de Julgamento: 17/12/2009, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 06/04/2010. Disponível em: <

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=918837&num_registro=200900097260&data=20100406&formato=PDF>. Acesso em 10/03/17.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1.117.563/SP, 2009/0009726-0, Relator: Ministra Nancy Andrichi, Data de Julgamento: 17/12/2009, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 06/04/2010. Disponível

3.2. Entendimentos sobre sucessão do cônjuge casado sob o regime da separação convencional de bens

Primeiramente, as 3ª e 4ª Turmas do STJ, decidindo sobre a sucessão do cônjuge casado sob o regime da separação convencional de bens, tinham o mesmo entendimento, o de que o cônjuge casado sob o regime da separação convencional de bens não poderia ser admitido como herdeiro necessário do *de cuius*, mas em razão de motivos diferentes. Todavia a 3ª Turma, quase cinco anos depois, mudou seu entendimento.

No julgamento do REsp n.º 1.111.095/RJ, no mesmo ano de 2009, o qual versa sobre a disputa sucessória entre herdeiro legatário de todos os bens do falecido contra o espólio da esposa do falecido, sendo que eram casados sob regime da separação convencional de bens, a Quarta Turma decidiu que o cônjuge supérstite não é herdeiro, conforme ementa:

“DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO ESPECIAL. PACTO ANTENUPCIAL. SEPARAÇÃO DE BENS. MORTE DO VARÃO. VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. ATO JURÍDICO PERFEITO. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. HERDEIRO NECESSÁRIO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA.

1. O pacto antenupcial firmado sob a égide do Código de 1916 constitui ato jurídico perfeito, devendo ser respeitados os atos que o sucedem, sob pena de maltrato aos princípios da autonomia da vontade e da boa-fé objetiva.

2. Por outro lado, ainda que afastada a discussão acerca de direito intertemporal e submetida a questão à regulamentação do novo Código Civil, prevalece a vontade do testador. Com efeito, a interpretação sistemática do Codex autoriza conclusão no sentido de que o cônjuge sobrevivente, nas hipóteses de separação convencional de bens, não pode ser admitido como herdeiro necessário.

3. Recurso conhecido e provido.⁴² (sublinha aditada)

Nesse caso, o motivo foi o de que a interpretação sistemática do Código Civil leva à conclusão de que o cônjuge sobrevivente, quando casado sob o regime da separação convencional de bens, não poderia ser admitido como herdeiro necessário. Isso porque a dissolução do casamento pela morte dos cônjuges não autorizaria que a partilha de seus bens

em: <

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=918837&num_registro=200900097260&data=20100406&formato=PDF>. Acesso em 10/03/17.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.111.095/RJ. Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF, Data de Julgamento: 01/10/2009. Quarta Turma. Data de Publicação: DJe 11/02/2010. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=866697&num_registro=200900295560&data=20100211&formato=PDF>. Acesso em 10/06/16.

particulares fosse realizada de forma diversa da entabulada no regime de bens ao qual foi submetido o casamento.

No mesmo sentido, julgando o REsp n.º 992.749/MS, em 2009, a Terceira Turma também decidiu que o cônjuge supérstite casado sob o regime da separação convencional de bens não é herdeiro.

Direito civil. Família e Sucessões. Recurso especial. Inventário e partilha. Cônjuge sobrevivente casado pelo regime de separação convencional de bens, celebrado por meio de pacto antenupcial por escritura pública. Interpretação do art. 1.829, I, do CC/02. Direito de concorrência hereditária com descendentes do falecido. Não ocorrência.

- Impositiva a análise do art. 1.829, I, do CC/02, dentro do contexto do sistema jurídico, interpretando o dispositivo em harmonia com os demais que enfeixam a temática, em atenta observância dos princípios e diretrizes teóricas que lhe dão forma, marcadamente, a dignidade da pessoa humana, que se espraia, no plano da livre manifestação da vontade humana, por meio da autonomia da vontade, da autonomia privada e da consequente autorresponsabilidade, bem como da confiança legítima, da qual brota a boa fé; a eticidade, por fim, vem complementar o sustentáculo principiológico que deve delinear os contornos da norma jurídica.

- Até o advento da Lei n.º 6.515/77 (Lei do Divórcio), vigeu no Direito brasileiro, como regime legal de bens, o da comunhão universal, no qual o cônjuge sobrevivente não concorre à herança, por já lhe ser conferida a meação sobre a totalidade do patrimônio do casal; a partir da vigência da Lei do Divórcio, contudo, o regime legal de bens no casamento passou a ser o da comunhão parcial, o que foi referendado pelo art. 1.640 do CC/02.

- Preserva-se o regime da comunhão parcial de bens, de acordo com o postulado da autodeterminação, ao contemplar o cônjuge sobrevivente com o direito à meação, além da concorrência hereditária sobre os bens comuns, mesmo que haja bens particulares, os quais, em qualquer hipótese, são partilhados unicamente entre os descendentes.

- O regime de separação obrigatória de bens, previsto no art. 1.829, inc. I, do CC/02, é gênero que congrega duas espécies: separação legal; separação convencional. Uma decorre da lei e a outra da vontade das partes, e ambas obrigam os cônjuges, uma vez estipulado o regime de separação de bens, à sua observância.

- Não remanesce, para o cônjuge casado mediante separação de bens, direito à meação, tampouco à concorrência sucessória, respeitando-se o regime de bens estipulado, que obriga as partes na vida e na morte. Nos dois casos, portanto, o cônjuge sobrevivente não é herdeiro necessário.

- Entendimento em sentido diverso, suscitaria clara antinomia entre os arts. 1.829, inc. I, e 1.687, do CC/02, o que geraria uma quebra da unidade sistemática da lei codificada, e provocaria a morte do regime de separação de bens. Por isso, deve prevalecer a interpretação que conjuga e torna complementares os citados dispositivos.

- No processo analisado, a situação fática vivenciada pelo casal – declarada desde já a insuscetibilidade de seu reexame nesta via recursal – é a seguinte: (i) não houve longa convivência, mas um casamento que durou meses, mais especificamente, 10 meses; (ii) quando desse segundo casamento, o autor da herança já havia formado todo seu patrimônio e padecia de doença incapacitante; (iii) os nubentes escolheram voluntariamente casar pelo regime

da separação convencional, optando, por meio de pacto antenupcial lavrado em escritura pública, pela incomunicabilidade de todos os bens adquiridos antes e depois do casamento, inclusive frutos e rendimentos.

- A ampla liberdade advinda da possibilidade de pactuação quanto ao regime matrimonial de bens, prevista pelo Direito Patrimonial de Família, não pode ser toldada pela imposição fleumática do Direito das Sucessões, porque o fenômeno sucessório “traduz a continuação da personalidade do morto pela projeção jurídica dos arranjos patrimoniais feitos em vida”.

- Trata-se, pois, de um ato de liberdade conjuntamente exercido, ao qual o fenômeno sucessório não pode estabelecer limitações.

- Se o casal firmou pacto no sentido de não ter patrimônio comum e, se não requereu a alteração do regime estipulado, não houve doação de um cônjuge ao outro durante o casamento, tampouco foi deixado testamento ou legado para o cônjuge sobrevivente, quando seria livre e lícita qualquer dessas providências, não deve o intérprete da lei alçar o cônjuge sobrevivente à condição de herdeiro necessário, concorrendo com os descendentes, sob pena de clara violação ao regime de bens pactuado.

- Haveria, indubiosamente, em tais situações, a alteração do regime matrimonial de bens post mortem, ou seja, com o fim do casamento pela morte de um dos cônjuges, seria alterado o regime de separação convencional de bens pactuado em vida, permitindo ao cônjuge sobrevivente o recebimento de bens de exclusiva propriedade do autor da herança, patrimônio ao qual recusou, quando do pacto antenupcial, por vontade própria.

- Por fim, cumpre invocar a boa fé objetiva, como exigência de lealdade e honestidade na conduta das partes, no sentido de que o cônjuge sobrevivente, após manifestar de forma livre e lícita a sua vontade, não pode dela se esquivar e, por conseguinte, arvorar-se em direito do qual solenemente declinou, ao estipular, no processo de habilitação para o casamento, conjuntamente com o autor da herança, o regime de separação convencional de bens, em pacto antenupcial por escritura pública.

- O princípio da exclusividade, que rege a vida do casal e veda a interferência de terceiros ou do próprio Estado nas opções feitas licitamente quanto aos aspectos patrimoniais e extrapatrimoniais da vida familiar, robustece a única interpretação viável do art. 1.829, inc. I, do CC/02, em consonância com o art. 1.687 do mesmo código, que assegura os efeitos práticos do regime de bens licitamente escolhido, bem como preserva a autonomia privada guindada pela eticidade.

Recurso especial provido. Pedido cautelar incidental julgado prejudicado. (sublinha aditada)⁴³

No caso, entendeu-se que, quando o art. 1.829, I, do CC/02 determina que o casado sob o regime da separação obrigatória de bens não é herdeiro, tem-se que a separação obrigatória é gênero que congrega duas espécies: a separação convencional e a legal. Com base nisso, conclui que seja na separação legal, seja na separação convencional, o cônjuge não será herdeiro necessário do autor da herança.

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 992.749 MS 2007/0229597-9, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 01/12/2009, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 05/02/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=888680&num_registro=200702295979&data=20100205&formato=PDF>. Acesso em 10/06/16.

Por outro lado, mudando seu entendimento, a Terceira Turma do STJ, em 2014, no julgamento do REsp nº 1.472.945/RJ, em questão que versa sobre o direito sucessório do cônjuge casado sob o regime da separação convencional de bens, passou a considerar o cônjuge como herdeiro.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DAS SUCESSÕES. INVENTÁRIO E PARTILHA. REGIME DE BENS. SEPARAÇÃO CONVENCIONAL. PACTO ANTENUPCIAL POR ESCRITURA PÚBLICA. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. CONCORRÊNCIA NA SUCESSÃO HEREDITÁRIA COM DESCENDENTES. CONDIÇÃO DE HERDEIRO. RECONHECIMENTO. EXEGESE DO ART. 1.829, I, DO CC/02. AVANÇO NO CAMPO SUCESSÓRIO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL.

1. O art. 1.829, I, do Código Civil de 2002 confere ao cônjuge casado sob a égide do regime de separação convencional a condição de herdeiro necessário, que concorre com os descendentes do falecido independentemente do período de duração do casamento, com vistas a garantir-lhe o mínimo necessário para uma sobrevivência digna.

2. O intuito de plena comunhão de vida entre os cônjuges (art. 1.511 do Código Civil) conduziu o legislador a incluir o cônjuge sobrevivente no rol dos herdeiros necessários (art. 1.845), o que reflete irrefutável avanço do Código Civil de 2002 no campo sucessório, à luz do princípio da vedação ao retrocesso social.

3. O pacto antenupcial celebrado no regime de separação convencional somente dispõe acerca da incomunicabilidade de bens e o seu modo de administração no curso do casamento, não produzindo efeitos após a morte por inexistir no ordenamento pátrio previsão de ultratividade do regime patrimonial apta a emprestar eficácia póstuma ao regime matrimonial.

4. O fato gerador no direito sucessório é a morte de um dos cônjuges e não, como cediço no direito de família, a vida em comum. As situações, porquanto distintas, não comportam tratamento homogêneo, à luz do princípio da especificidade, motivo pelo qual a intransmissibilidade patrimonial não se perpetua post mortem.

5. O concurso hereditário na separação convencional impõe-se como norma de ordem pública, sendo nula qualquer convenção em sentido contrário, especialmente porque o referido regime não foi arrolado como exceção à regra da concorrência posta no art. 1.829, I, do Código Civil.

6. O regime da separação convencional de bens escolhido livremente pelos nubentes à luz do princípio da autonomia de vontade (por meio do pacto antenupcial), não se confunde com o regime da separação legal ou obrigatória de bens, que é imposto de forma cogente pela legislação (art. 1.641 do Código Civil), e no qual efetivamente não há concorrência do cônjuge com o descendente.

7. Aplicação da máxima de hermenêutica de que não pode o intérprete restringir onde a lei não excepcionou, sob pena de violação do dogma da separação dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal de 1988).

8. O novo Código Civil, ao ampliar os direitos do cônjuge sobrevivente, assegurou ao casado pela comunhão parcial cota na herança dos bens particulares, ainda que os únicos deixados pelo falecido, direito que pelas mesmas razões deve ser conferido ao casado pela separação convencional,

cujo patrimônio é, inexoravelmente, composto somente por acervo particular.
9. Recurso especial não provido. (sublinha aditada) ⁴⁴

Na decisão, apesar do voto vencido argumentar que reconhecer o direito sucessório do cônjuge casado sob o regime da separação convencional de bens gera um esvaziamento da vontade dos cônjuges e do art. 1.687, do CC/02, a turma entendeu que a incomunicabilidade de bens gerada pelo pacto antenupcial somente possui efeitos enquanto vigente o casamento. Assim, uma vez que o evento morte extingue o casamento, o pacto não produz efeitos após a morte.

3.3. Uniformização da jurisprudência

Tento em vista os entendimentos divergentes que o STJ estava proferindo, em sessão no dia 22/04/2015, a Segunda Seção do STJ, em reunião das 3ª e 4ª Turmas, pacificou o entendimento do tribunal sobre a sucessão do cônjuge sobrevivente quando em concorrência com os descendentes durante o julgamento dos Recursos Especiais nº 1.368.123/SP e nº 1.382.170/SP.

3.3.1. Recurso Especial nº 1.368.123/SP – sucessão do cônjuge supérstite quando em casamento sob o regime da comunhão parcial de bens

Para definir o posicionamento do Tribunal sobre o tema da sucessão do cônjuge supérstite quando em casamento sob o regime da comunhão parcial de bens o STJ julgou em seção o Recurso Especial nº 1.368.123/SP.

“RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. HERDEIRO NECESSÁRIO. EXISTÊNCIA DE DESCENDENTES DO CÔNJUGE FALECIDO. CONCORRÊNCIA. ACERVO HEREDITÁRIO. EXISTÊNCIA DE BENS PARTICULARES DO DE CUJUS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.829, I, DO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Não se constata violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de origem dirime, fundamentadamente, todas as questões que lhe foram submetidas. Havendo manifestação expressa acerca dos temas necessários à integral solução da lide, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte, fica afastada qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.472.945 RJ 2013/0335003-3, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento: 23/10/2014, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 19/11/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1354688&num_registro=201303350033&data=20141119&formato=PDF>. Acesso em 10/03/17.

2. Nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil de 2002, o cônjuge sobrevivente, casado no regime de comunhão parcial de bens, concorrerá com os descendentes do cônjuge falecido somente quando este tiver deixado bens particulares.
3. A referida concorrência dar-se-á exclusivamente quanto aos bens particulares constantes do acervo hereditário do de cujus.
4. Recurso especial provido.”⁴⁵

Nesse julgado, o autor relata na exordial que foi casado com a *de cujus* sob regime da comunhão parcial de bens de 1988 a 2008. Diz ainda que a falecida era proprietária, antes do casamento, de um terreno na cidade de Barretos/SP, que contava com edificação não concluída e que entre os anos 2000 e 2001, teria gasto com recursos próprios o equivalente a R\$ 78.676,00, na conclusão dessa edificação. Após o falecimento de sua esposa em 2008, os filhos desta elaboraram escritura pública de inventário e partilha, dividindo o bem em partes iguais e notificando o autor para desocupar o imóvel.

O autor então ajuizou ação requerendo, alternativamente, a declaração de aquisição da propriedade exclusiva sobre o imóvel, com fundamento no artigo 1.255, *caput*, e parágrafo único, do Código Civil; ou a condenação dos requeridos ao pagamento do valor despendido por ele na edificação do imóvel.

Os Réus, em contestação, aduziram que o autor não faria jus ao imóvel, nem à indenização pleiteada, porque o bem já existia no patrimônio da *de cujus* antes do início do casamento. Para eles, o artigo 1.829, I, do Código Civil deveria ser interpretado de modo a se preservar a real intenção dos cônjuges no momento da adoção do regime de bens do casamento.

Assim, ao se adotar o regime da comunhão parcial de bens no momento do casamento, não se poderia permitir a comunicação desse patrimônio ao cônjuge sobrevivente por ocasião da sucessão.

Quando em sentença, primeiramente foi reconhecido o direito real de habitação do autor sobre o imóvel, uma vez que este era a residência do casal e único bem inventariado. Ademais, decretou-se a nulidade da escritura pública de inventário e partilha, reconhecendo-se a condição de herdeiro do autor e condenou os réus a pagarem ao autor a quantia correspondente à metade dos gastos realizados pelo Autor na conclusão da obra.

Entendeu ainda que o autor não poderia ter adquirido o imóvel com fundamento no artigo 1.255, parágrafo único, do Código Civil, porque a reforma realizada beneficiava bem comum do casal.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.368.123/SP. Relator: Ministro Sidnei Beneti, Data de Julgamento: 22/04/2015. Segunda Seção. Data de Publicação: DJe 08/06/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1303827&num_registro=201201031033&data=20150608&formato=PDF>. Acesso em 10/06/16.

Os réus apelaram da sentença alegando julgamento *ultra petita*, porque a indenização pelas benfeitorias havia sido requerida em caráter alternativo, e não cumulativo; e impossibilidade de concorrência sucessória do cônjuge supérstite sobre bem exclusivo.

Em recurso de apelação adesivo, o autor insiste na tese de que teria adquirido a propriedade exclusiva sobre o imóvel tendo em vista o valor da construção realizada.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelos Réus e negou provimento ao recurso adesivo.

Foi acatada a tese dos réus de que o cônjuge sobrevivente não poderia herdar sobre bens particulares, entendendo o tribunal que a interpretação mais adequada do artigo 1.829, I, do Código Civil deve ser no sentido de que o cônjuge somente concorra com os descendentes do falecido quanto aos bens comuns, coadunando a sucessão com a vontade das partes que optaram pelo regime da comunhão parcial de bens e que “haveria mesmo enriquecimento sem causa se o cônjuge sobrevivente concorresse com os herdeiros e/ou ascendentes do cônjuge falecido sobre bens particulares deste”⁴⁶.

O Tribunal *a quo* cita inclusive o artigo 1.790 em que determina-se que a sucessão do companheiro sobrevivente dar-se-á “quanto aos bens adquiridos onerosamente na vidência da união estável”.

Ademais, foi mantida a condenação dos réus ao pagamento de metade do valor das benfeitorias realizadas no imóvel.

O autor interpôs embargos de declaração aduzindo omissão do acórdão com relação aos artigos 1.219 e 1.255, parágrafo único, do Código de Processo Civil, os quais foram rejeitados sem enfrentamento da matéria.

Insurgindo-se contra o julgamento dos embargos de declaração, o autor interpôs Recurso Especial apontando dissídio jurisprudencial e alegando violação do artigo 535 da Lei 5869/1973, antigo CPC, quando o Tribunal *a quo* deixou de manifestar-se sobre os temas aduzidos nos embargos de declaração.

Nas razões do Recurso Especial, o Autor sustenta que o Tribunal de origem teria violado o artigo 535 do Código de Processo Civil ao deixar de se manifestar adequadamente sobre os temas suscitados nos embargos de declaração, bem como dissídio jurisprudencial em relação a

⁴⁶ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0000402-68.2009.8.26.0066, da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI000PHEP0000&conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NMPARTE&tipoNuProcesso=UNIFICADO&dePesquisa=URBANO+MARCHETTI&uuidCaptcha=&pbEnviar=Pesquisar#?cdDocumento=21>>. Acesso em 10/06/16.

julgados desta Corte Superior, uma vez o tribunal de origem entendeu que o cônjuge supérstite casado sob o regime da comunhão parcial não herdaria sob , assim não entendendo, teria violado os artigos 1.829, *caput*, e inciso I, e 1.832 do Código Civil.

A Terceira Turma do STJ decidiu afetar o julgamento do recurso à Segunda Seção, em razão da existência de votos divergentes acerca da matéria advindos de julgamentos das 3ª e 4ª Turmas.

Após o voto-vista do Ministro Raul Araújo acompanhando o Ministro Sidnei Beneti, Relator, e dando provimento ao recurso especial, a segunda seção, por maioria, decidiu dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Ministro Relator, vencida a Ministra Nancy Andrighi e lavrado o acórdão pelo Ministro Raul Araújo, em razão da aposentadoria do Ministro Relator.

Conforme voto vencedor dado pelo Ministro Sidnei Beneti, o STJ entendeu que a correta interpretação para o texto do art. 1.829, I, é de que o cônjuge sobrevivente quando casado sob o regime da comunhão parcial de bens é herdeiro do falecido, mas somente herda somente sob seus bens particulares, quando existirem.

Ademais, o cônjuge sobrevivente não herdaria quando casado sob o regime da comunhão universal de bens, quando casado sob o regime da separação obrigatória de bens e quando casado sob o regime da comunhão parcial de bens se o falecido não houver deixado bens particulares.

Para o relator, a partir do Código Civil de 2002, o legislador optou por privilegiar o cônjuge sobrevivente na ordem sucessória tentando refletir o ideal de justiça social e consensualmente construído, excepcionando apenas situações nas quais o cônjuge ser herdeiro não seria admissível.

Quando casado sob o regime da comunhão universal de bens, o cônjuge já é suficientemente resguardado patrimonialmente em razão da sua meação, a qual incide sobre toda a herança deixada pelo falecido: tanto bens particulares, quanto bens adquiridos na vigência do casamento. Portanto, o cônjuge ser herdeiro em tais casos configuraria vantagem excessiva.

Já quando casado sob o regime da comunhão parcial de bens, se o falecido não deixou bens particulares, significa que todos os bens que integram a herança foram adquiridos no curso do casamento, de maneira que, para fins sucessórios, o cônjuge sobrevivente, embora casado sob o regime da comunhão parcial, estará, na prática, em situação idêntica àquele casado sob o regime da comunhão universal de bens.

Cabe ressaltar, no entanto que a Ministra Nancy Andrighi, apresentou voto divergente ao do relator.

A Ministra argumenta que interpretar o art. 1.829, I, do CC/02 de maneira a conferir ao cônjuge supérstite direito a herdar sobre bens particulares do falecido

[...] conflita com os princípios que regem o atual diploma – citem-se, a propósito, dignidade da pessoa humana, autonomia privada, autorresponsabilidade, confiança legítima, boa-fé, eticidade – bem assim com as finalidades por ele perseguidas e com os dispositivos que tratam do regime legal de bens.⁴⁷

Portanto, para a Ministra Nancy Andrighi, a melhor interpretação deste dispositivo seria aquela que prima pela valorização da vontade das partes na escolha do regime de bens. Desse modo, preserva-se o regime da comunhão parcial de bens e a concorrência hereditária do cônjuge sobrevivente casado sob o regime da comunhão parcial quando esse apenas herda sobre os bens comuns, haja ou não bens particulares.

A Ministra ainda afirma que ao se permitir que o cônjuge casado sob o regime da comunhão parcial herde em concorrência com os descendentes inclusive no tocante aos bens particulares, seria violada a própria essência do regime estipulado, havendo uma verdadeira transmutação do regime de bens escolhido para o da comunhão universal, o que somente seria possível por meio de pacto antenupcial por escritura pública.

Todavia, essa tese não vingou e segundo a decisão do STJ, a vontade afirmada pelos nubentes quanto ao regime de bens no ato do casamento não regularia situações patrimoniais sucessórias. A eleição de um regime de bens se destinaria a regular a situação patrimonial do casal durante o casamento e após a sua dissolução, mas somente quando esta não ocorre em razão da morte.

Para o relator, o ato ao qual se reconhece eficácia para regular situações patrimoniais após a morte de acordo com o nosso sistema é o testamento. E se alguém pretende dispor sobre seu patrimônio após a morte, deve fazer isso por meio de testamento.

Portanto, sobre o tema, ficou assentado que o cônjuge herda somente sobre bens particulares, quando existirem; e este não herda naquilo em que já é meeiro. A meação já é

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.368.123/SP. Relator: Ministro Sidnei Beneti, Data de Julgamento: 22/04/2015. Segunda Seção. Data de Publicação: DJe 08/06/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1303827&num_registro=201201031033&data=20150608&formato=PDF>. Acesso em 10/06/16.

suficiente para assegurar a situação patrimonial do cônjuge sobrevivente em relação aos bens comuns.

Já no caso concreto, o viúvo foi declarado herdeiro do imóvel da falecida em concorrência com os filhos exclusivos dela.

3.3.2. Recurso Especial nº 1.382.170/SP – sucessão do cônjuge sobrevivente casado sob o regime da separação convencional de bens

Na mesma sessão do dia 22/04/2015, a Segunda Seção do STJ, decidiu outro ponto polêmico na sucessão do cônjuge sobrevivente, no qual firmou sua orientação sobre o tema da sucessão do cônjuge sobrevivente quando casado sob o regime da separação convencional de bens, por meio da conclusão do julgado no REsp 1.382.170/SP.

CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. CÔNJUGE. HERDEIRO NECESSÁRIO. ART. 1.845 DO CC. REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS. CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTE. POSSIBILIDADE. ART. 1.829, I, DO CC.

1. O cônjuge, qualquer que seja o regime de bens adotado pelo casal, é herdeiro necessário (art. 1.845 do Código Civil).
2. No regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do falecido. A lei afasta a concorrência apenas quanto ao regime da separação legal de bens prevista no art. 1.641 do Código Civil. Interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil.
3. Recurso especial desprovido.⁴⁸

Conforme relatório, esse REsp foi interposto em processo em que a viúva do *de cujus* e filha dele discutem a condição de herdeira necessária da viúva frente ao regime da separação convencional de bens vigente no casamento.

Ademais, no presente caso, o *de cujus*, instituiu a viúva como sua legatária de toda a parte disponível de seus bens e determinando que ela deveria ser a inventariante de seus bens.

Assim, tendo em vista que a viúva já tinha direito a 50% (cinquenta por cento) dos bens do falecido em virtude de testamento, a lide ocorreu em discussão se caberia à viúva ser herdeira, em concorrência com a única filha do *de cujus* nos 50% remanescentes.

Em primeiro grau, por meio de decisão interlocutória, o juiz decidiu que a viúva não seria herdeira em razão do regime de bens do casamento. A viúva agravou esta decisão

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.382.170/SP. Relator: Ministro Moura Ribeiro, Data de Julgamento: 22/04/2015, Segunda Seção, Data de Publicação: DJe 26/05/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1382593&num_registro=201301311977&data=20150526&formato=PDF>. Acesso em 10/06/2016.

sustentando que deveria ser declarada como herdeira necessária em razão do disposto no artigo 1.829, I, do Código Civil.

Em sede de agravo desta decisão, o Tribunal a quo reconheceu a condição de herdeira necessária da viúva em razão de o art. 1829, I, apenas ressaltar a condição de herdeiro nos casos de casamento sob o regime da separação obrigatória de bens.

Este julgado inclusive cita que o STJ, em julgamento do REsp nº 992.749/MS, já considerou que o regime de separação obrigatória de bens seria gênero que congregaria duas espécies: a separação legal e a separação convencional, não remanescendo ao cônjuge casado sob o regime da separação de bens, qualquer que seja, direito a concorrência sucessória nos bens do *cujus*, mas afirma que este julgado não merece servir de modelo para o presente caso.

O tribunal aduz que no REsp 992.749/MS discutiu-se uma situação peculiar, em que um homem viúvo de 51 anos e graves problemas de saúde casou-se com uma mulher de 21 anos pelo regime da separação convencional de bens e “pela evidência, no caso de um suposto golpe do baú, houve-se por bem desenvolver a tese exposta, a fim de afastar o direito sucessório da esposa”⁴⁹.

Dessa decisão, a filha do falecido interpôs Recurso Especial com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, alegando ofensa ao artigo 1.829, I, do CC, além de dissídio jurisprudencial em relação ao citado REsp 992.749/MS.

A recorrente argumentou ainda que a decisão do Tribunal de origem teria violado a vontade do falecido ao considerar a viúva, além de herdeira testamentária, como herdeira necessária.

Na mesma linha, o relator vencido no presente caso, Ministro Moura Ribeiro, afirma que a melhor interpretação do artigo 1.829, I, do Código Civil é a que está em consonância com o art. 1.687, valorizando a autonomia da vontade dos cônjuges na escolha do regime de bens, mantendo os seus efeitos jurídicos intactos após a morte de um deles.

Assim, não se geraria efeito jurídico diverso para quem se casa sob o regime da separação convencional de bens diante daqueles que se casam sob o regime da separação legal e obrigatória de bens, quando a própria norma não fez tal distinção.

⁴⁹ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0007645-96.2011.8.26.0000. Relator: José Carlos Ferreira Alves. 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponibilizado no DJE em 24/10/2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=3&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0007645-96.2011&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=0007645-96.2011.8.26.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=&pbEnviar=Pesquisar>>. Acesso em 10/06/16.

Portanto, dever-se-ia interpretar o referido artigo de modo a não conferir ao cônjuge sobrevivente direito a herdar em concorrência com os descendentes quando casado sob o regime da separação obrigatória de bens, uma vez que esta separação pode ser obrigatória tanto por força do pacto antenupcial quanto por força de lei.

Para Moura Ribeiro, “a liberdade prevista no art. 5º, *caput*, da CF é sintetizada na autonomia de vontade no âmbito do Direito privado, desde que ele não o vede”.⁵⁰

O Ministro ainda afirma que não há que se confundir regime de bens e direito sucessório, mas há que se interpretar, de forma sistemática, os dispositivos legais que regem ambos institutos, preservando-se na sucessão a livre manifestação de vontade admitida pela lei quando da escolha do regime de bens.

Todavia, conforme voto vencedor, dado pelo Ministro João Otávio de Noronha, de forma contrária, o STJ entendeu que a correta interpretação para o texto do art. 1.829, I, é de que o cônjuge sobrevivente mesmo quando casado sob o regime da separação convencional de bens é herdeiro do falecido.

No voto vencedor, o Ministro João Otávio de Noronha afirma a discussão do REsp nº 1.382.170/SP gira em torno de “saber se a legislação atual confere à mulher casada sob o regime da separação convencional de bens a condição de herdeira necessária”.

Todavia, frise-se que a discussão do REsp. nº 1.382.170/SP, por ter sido trazida à julgamento em Seção das 3ª e 4ª Turmas em razão de diferentes entendimentos destas e, para que se pudesse firmar um entendimento único do Superior Tribunal de Justiça, mais do que girar em torno do direito sucessório da mulher casada sob o regime da separação convencional de bens, o acórdão acabou por firmar a orientação do STJ sobre a concorrência do cônjuge sobrevivente, seja homem ou mulher, com os descendentes do falecido quando casado sob o regime da separação convencional de bens.

Ademais, segundo o entendimento exarado no voto vencedor no REsp nº 1.382.170, “o Código Civil, no art. 1.829, I, indicou, expressamente, os regimes de bens do casamento em que não ocorre a concorrência sucessória do cônjuge com os descendentes, e não está citado o regime da separação convencional”⁵¹.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.382.170/SP. Relator: Ministro Moura Ribeiro, Data de Julgamento: 22/04/2015, Segunda Seção, Data de Publicação: DJe 26/05/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1382593&num_registro=201301311977&data=20150526&formato=PDF>. Acesso em 10/06/2016.

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.382.170/SP. Relator: Ministro Moura Ribeiro, Data de Julgamento: 22/04/2015, Segunda Seção, Data de Publicação: DJe 26/05/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1382593&num_registro=201301311977&data=20150526&formato=PDF>. Acesso em 10/06/2016.

Assim, ao contrário do que ficou assentado no REsp nº 992.749/MS, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, o Ministro não entende que a separação obrigatória de bens é gênero que congrega duas espécies: a convencional e a obrigatória. Mas sim a separação de bens é gênero que congrega as espécies convencional e obrigatória (ou legal). Assim, a separação de bens convencional não seria obrigatória quando em sucessão.

Nesse diapasão, como a morte extingue o casamento, a sociedade conjugal e o regime de bens, não se poderia utilizar a ideia de ultratividade do regime de bens quando em sucessão, sob pena de admitir que o instituto do casamento permaneça produzindo efeitos mesmo depois de extinto com a morte de uma das partes.

No voto vista, que acompanha o voto vencedor, o Ministro Raul Araújo afirma que é notória a

[...] intenção do legislador em conferir especial atenção ao cônjuge supérstite no direito sucessório com as alterações perpetradas no novo Código Civil. Tal preocupação do legislador reside na ideia de garantir ao cônjuge supérstite condições mínimas para sua sobrevivência, de modo a não ficar completamente desamparado com o falecimento de seu consorte.⁵²

Para o Ministro, por mais que o regime de bens adotado na ocasião do casamento tenha influência no direito das sucessões, ele não prevalece da mesma forma que enquanto o casamento sobre o direito sucessório, que tem regulação própria.

O Ministro Raul Araújo aduz que a solução do presente caso precisa levar em conta a regra de hermenêutica segundo a qual não é admitida a interpretação extensiva de norma restritiva de direitos, sob pena de violação aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da separação dos poderes. Assim, não se poderia interpretar a restrição contida no artigo 1.829, I, do CC, de modo a considerar que todos os regimes de separação de bens iriam restringir o direito sucessório do cônjuge sobrevivente.

O relator do voto vencedor ainda afirma, em citação a si mesmo quando da relatoria dos Recursos Especiais n. 1.430.763/SP e n. 1.346.324/SP, que a concorrência com os descendentes no caso da separação convencional não esvazia o art. 1.687, uma vez que

[...]a separação convencional não acarretava, no regime do Código Civil de 1916, nem acarreta no atual, vedação a direito sucessório do cônjuge sobrevivente. Pelo contrário, o cônjuge figurava no Código anterior, e ainda figura no atual, na terceira classe da ordem de vocação hereditária e recolhe

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.382.170/SP. Relator: Ministro Moura Ribeiro, Data de Julgamento: 22/04/2015, Segunda Seção, Data de Publicação: DJe 26/05/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1382593&num_registro=201301311977&data=20150526&formato=PDF>. Acesso em 10/06/2016.

toda a herança à falta de descendentes e ascendentes, qualquer que seja o regime de bens.⁵³

Portanto, sobre o tema, ficou assentado que o cônjuge casado sob o regime da separação convencional de bens é herdeiro do *de cujus*, e no presente caso, a viúva herdou 75% dos bens do falecido, 50% por legado e 25% por herança; e a filha, com 25%.

Portanto, a partir de tais decisões, a orientação do STJ no tema do direito sucessório do cônjuge sobrevivente firmou-se no sentido de interpretar o artigo 1.829, I, do CC no sentido de apenas excluir o cônjuge supérstite do rol de herdeiros do falecido quando:

- a) Casado sob o regime da comunhão universal de bens;
- b) Casado sob o regime da separação obrigatória de bens;
- c) Casado sob o regime da comunhão parcial de bens e o falecido não deixou bens particulares.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.382.170/SP. Relator: Ministro Moura Ribeiro, Data de Julgamento: 22/04/2015, Segunda Seção, Data de Publicação: DJe 26/05/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1382593&num_registro=201301311977&data=20150526&formato=PDF>. Acesso em 10/06/2016.

CONCLUSÃO

A vontade do legislador do Código Civil de 2002 de proteger o direito sucessório extrapolou o limite da necessidade da intervenção estatal na regulação de direitos privados. Na prática, o Estado, ao obrigar que o cônjuge seja herdeiro, afronta o que foi estipulado pelos nubentes quando da escolha do regime de bens do casamento e fere o princípio da autonomia da vontade.

Também se desrespeita a liberdade de escolha e, conseqüentemente, ao princípio constitucional da liberdade, que é expressão do princípio da dignidade da pessoa humana. Não há dignidade se a pessoa não tem a liberdade de organizar seu projeto de vida privada, patrimonial e familiar.

Nesse sentido, citamos Cristiano Chaves, que aduz que “impor, obrigatoriamente, a produção de efeitos patrimoniais, mesmo contra a vontade dos consortes, nos parece uma indevida ingerência estatal em relação fundamentalmente privada, sem qualquer interesse público ou social.”⁵⁴

Quando o legislador insere o cônjuge nas primeiras posições da ordem de vocação hereditária, em contradição ao que foi estabelecido no regime de bens, o Estado contraria a vontade do falecido, designando parte de seu espólio a quem o *de cuius* jamais quis em vida que tivesse direito a tais bens.

Quando os cônjuges desejam dividir bens patrimoniais, eles se casam sob os regimes que permitem tais comunicações. E mesmo quando se casam sob o regime da separação de bens e ainda assim querem deixar, em sucessão, quaisquer bens ao cônjuge, podem fazê-lo por meio de testamento.

Na sociedade contemporânea a recomposição de núcleos familiares se mostra, cada vez mais, comum. Assim pessoas que já tem filhos e um patrimônio particular considerável, mesmo escolhendo um regime patrimonial de bens que afaste seu patrimônio da comunhão, tem sua autonomia de vontade violada em razão de como é disposto o regime da sucessão do cônjuge no atual Código Civil.

Nesse ponto, concordamos com Cristiano Chaves no sentido de que

[...] a base axiológica de um casamento há de ser afetiva e, por conseguinte, existencial. Os seus efeitos patrimoniais devem ser circunstanciais e

⁵⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Coleção de curso de direito civil. Sucessões. v.7. São Paulo. Atlas. 2015. p.239.

eventuais. Não se pode conceber o casamento como instituição de necessária produção de efeitos patrimoniais, como se as pessoas casassem por perseguições econômicas.⁵⁵

O STJ ao unificar seu entendimento sobre o tema da sucessão do cônjuge supérstite não conseguiu sanar as incongruências intrínsecas ao art. 1.829, I, do CC/02 e o seu entendimento é passível de críticas.

A interpretação dada pelo STJ ao art. 1.829, I, do CC/02 não preserva a lógica e a unidade do sistema do código civil, quando desconsidera o princípio da autonomia de vontade e quando esvazia o regime de bens escolhido pelos nubentes.

Na mesma medida em que o STJ aplica o texto do art. 1.829, I, do CC/02 que afirma que o cônjuge casado sob o regime da separação obrigatória de bens não é herdeiro do *de cujus*, conforme REsp 1.382.170⁵⁶, aplica a súmula 377 do STF, que determina que “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”⁵⁷, conforme ementa:

EMENTA AGRADO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CASAMENTO. REGIME DE BENS. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. ART. 258, II, DO CC/16 (ART. 1.641, II, CC/02). SÚMULA N. 284/STF. PARTILHA. ESFORÇO COMUM. PROVA. SÚMULAS N. 7 E 83/STJ

1. Incide o óbice previsto na Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia.

2. O recurso especial não é sede própria para rever questão referente à existência de prova de esforço exclusivo de um dos cônjuges para a constituição do acervo de bens adquiridos após o casamento na hipótese em que seja necessário reexaminar elementos fáticos. Aplicação da Súmula n. 7/STJ.

3. No regime da separação obrigatória, comunicam-se os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento, sendo presumido o esforço comum (Súmula n. 377/STF).

4. Agravo regimental desprovido.⁵⁸

⁵⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Coleção de curso de direito civil. Sucessões. v.7. São Paulo. Atlas. 2015. p. 238

⁵⁶ CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. CÔNJUGE. HERDEIRO NECESSÁRIO. ART. 1.845 DO CC. REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS. CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTE. POSSIBILIDADE. ART. 1.829, I, DO CC. 1. O cônjuge, qualquer que seja o regime de bens adotado pelo casal, é herdeiro necessário (art. 1.845 do Código Civil). 2. No regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do falecido. A lei afasta a concorrência apenas quanto ao regime da separação legal de bens prevista no art. 1.641 do Código Civil. Interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil. 3. Recurso especial desprovido. (sublinha aditada)

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 377. Brasília, 3 de abril de 1964.

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Agravo Em Recurso Especial Nº 650.390. Relator: Ministro João Otávio De Noronha, Data de Julgamento: 27/10/2015, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 3/11/2015. Disponível em: <

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1457723&num_registro=201500032900&data=20151103&formato=PDF>. Acesso em 10/03/2017.

De fato, existem dois regimes de separação de bens, mas só um deles separa os bens particulares em todos os momentos: o regime da separação obrigatória de bens. E esse não é um regime elegível pelos nubentes por vontade, mas por obrigação de lei.

Concordamos com Maria Berenice Dias que excluir o direito de concorrência no regime da separação obrigatória de bens e mantê-lo no regime da separação convencional também não tem justificativa. Igualmente afastá-lo em uma hipótese no regime da comunhão parcial de bens, a depender da existência ou não de bens particulares, sem fazer qualquer referência ao regime da participação final nos aquestos é tratamento incongruente, pois são regimes que não se diferenciam em seu resultado.⁵⁹

Ainda, cite-se que o STJ desconsiderou o princípio da indivisibilidade da herança, disposto no art. 1.791 do CC/02, que determina que a herança seja transmitida como um todo unitário. Caso o falecido tenha deixado bens particulares, divide-se o monte sucessório em dois quinhões, bens particulares e bens comuns, e o cônjuge herda somente sobre os bens considerados particulares.

As diversas contradições que existem quanto direito sucessório do cônjuge supérstite dentro do Código Civil de 2002, e especialmente em relação ao art. 1.829, não podem ser sanadas pela mera interpretação. O vício do citado artigo é originado na sua criação, uma vez que a redação dada pelo legislador abre margem para interpretações diversas e incongruentes entre si e com o todo do código.

O próprio artigo 1.829, I, fere o artigo 1.845 quando determina que o cônjuge casado sob o regime da comunhão universal de bens não herda. Afastada a sucessão em razão de o cônjuge já ser meeiro de todos os bens do falecido, utiliza-se um direito advindo do casamento, a meação, para afastar outro direito que tem origem na morte, a herança.

A utilização de analogias e a criação de novas teses que visam reparar uma escrita ambígua e contraditória do art. 1.829, I, do CC/02, têm se mostrado inócua para a dissolução das divergências trazidas pela norma. Nosso entendimento é de que a solução do problema passa pela reformulação do texto da lei, levando-se em conta a interpretação sistemática do Código Civil, bem como o princípio da autonomia da vontade, que rege a contração do matrimônio.

⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. O inc. I do art. 1.829 do CC: algumas interrogações. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_784\)5__o_inc_i_do_art._1.829_do_cc_alguas_inte_rrogacoes.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_784)5__o_inc_i_do_art._1.829_do_cc_alguas_inte_rrogacoes.pdf)>. Acesso em 10/03/17.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil de 1916. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.

_____. Código Civil de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 650.390. Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 27/10/2015, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 3/11/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1457723&num_registro=201500032900&data=20151103&formato=PDF>. Acesso em 10/03/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 974.241/DF. Relatora para o Acórdão: Ministra Maria Isabel Gallotti, Data de Julgamento: 07/06/2011, QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/10/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=963022&num_registro=200701652684&data=20111005&formato=PDF>. Acesso em 10/06/16.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 992.749 MS 2007/0229597-9, Relator: Ministra Nancy Andrichi, Data de Julgamento: 01/12/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/02/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=888680&num_registro=200702295979&data=20100205&formato=PDF>. Acesso em 10/06/16.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.111.095/RJ. Relator: Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF, Data de Julgamento: 01/10/2009. Quarta Turma. Data de Publicação: DJe 11/02/2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=>

866697&num_registro=200900295560&data=20100211&formato=PDF>. Acesso em 10/06/16.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1.117.563/SP, 2009/0009726-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 17/12/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/04/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=918837&num_registro=200900097260&data=20100406&formato=PDF>. Acesso em 10/03/17.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.125.901/RS. Relator: Ministro Marco Buzzi. 4ª Turma. Publicado em 06/09/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1244472&num_registro=200901338830&data=20130906&formato=PDF>. Acesso em 05/10/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.368.123/SP. Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 22/04/2015. Segunda Seção. Data de Publicação: DJe 08/06/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1303827&num_registro=201201031033&data=20150608&formato=PDF>. Acesso em 10/06/16.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.377.084/MG. Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 08/10/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/10/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1271959&num_registro=201300839140&data=20131015&formato=PDF>. Acesso em 10/03/17.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.382.170/SP. Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 22/04/2015, SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 26/05/2015. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=>

1382593&num_registro=201301311977&data=20150526&formato=PDF>. Acesso em 10/06/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula 377. Brasília, 3 de abril de 1964.

CAHALI, Francisco José. Sucessão decorrente do casamento e da união estável. In. Direito das sucessões. Francisco José Cahali, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. 5ª ed. rev. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2014.

DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 4ª ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2015.

_____. Maria Berenice. Ponto-e-vírgula. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 66, 1 jun. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4177>. Acesso em 10/12/16.

_____. Maria Berenice. O inc. I do art. 1.829 do CC: algumas interrogações. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_784\)5__o_inc_i_do_art._1.829_do_cc_alguas_interrogacoes.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_784)5__o_inc_i_do_art._1.829_do_cc_alguas_interrogacoes.pdf)>. Acesso em 10/03/17.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, vol. 6: direito das sucessões. 29ª ed. São Paulo. Saraiva. 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Coleção de curso de direito civil. Sucessões. v.7. São Paulo. Atlas. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões. v.7. 9ª ed. São Paulo. Saraiva. 2015.

Jornada de Direito Civil / Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília : CJF, 2005. Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/IIIJornada.pdf>. Acesso em 10/03/2017.

LEITE, Eduardo de Oliveira. "Comentários ao Novo Código Civil. vol. XXI. Ed. Forense. 5ª ed. Rio de Janeiro. 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil/ Atual. Carlos Roberto Barbosa Moreira. 23ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2016.

REALE, Miguel. **Estudos preliminares do código civil**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2003.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0007645-96.2011.8.26.0000. Relator: José Carlos Ferreira Alves. 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponibilizado no DJE em 24/10/2011. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=3&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0007645-96.2011&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=0007645-96.2011.8.26.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=&pbEnviar=Pesquisar>>. Acesso em 10/06/16.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0000402-68.2009.8.26.0066, da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI000PHEP0000&conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NMPARTE&tipoNuProcesso=UNIFICADO&dePesquisa=URBANO+MARC HETTI&uuidCaptcha=&pbEnviar=Pesquisar#?cdDocumento=21>>. Acesso em 10/06/16.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A evolução da proteção patrimonial dos cônjuges no direito de família**: um estudo de caso do regime de separação de bens. Disponível em: <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4547>>. Acesso em 10/08/2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das sucessões. vol. 6. 8ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: direito das sucessões. 14ª ed. São Paulo. Atlas. 2014.

WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L. W.; PAESANI, Liliana Minardi. Direito civil: direito das sucessões. v.6. 16ª ed. Totalmente reformulada. São Paulo. Saraiva. 2015.