

O DIREITO DE CONCORRÊNCIA NO REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL: CONFLITOS

Taís Keila Amorielo da Silva*

Rosângela Aparecida Silva**

INTRODUÇÃO. 1 CARACTERÍSTICAS E HISTÓRICO DO REGIME DE BENS. 1.1 Conceito e noções gerais dos Regimes de bens. 1.2 Espécies de regimes de bens no Brasil. 1.2.1 Comunhão Universal. 1.2.2 Comunhão Parcial. 1.2.3 Separação de bens 1.2.3.1 Separação Convencional. 1.2.3.2 Separação Obrigatória. 1.2.4 Participação final dos aquestos. 2 DA SUCESSÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE NO CC/16. 3 DA SUCESSÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE NO CC 2002. 4 CONFLITOS. 4.1 Conflitos na sucessão do cônjuge na comunhão parcial. 4.1.1 Conflitos quanto à reserva de ¼ ao cônjuge. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO: O Código Civil de 2002 elevou o cônjuge à categoria de herdeiro necessário e garantiu-lhe o direito de concorrência com descendentes e ascendentes. O artigo 1.829, inciso I, estabelece que o cônjuge concorre com os descendentes, nos regimes de separação convencional, participação final nos aquestos e comunhão parcial de bens, havendo bens particulares do falecido. Porém há discordâncias interpretativas quanto à participação do cônjuge supérstite na comunhão parcial, se esta se dará somente nos bens particulares do falecido, ou se esta se dará nos bens particulares e nos bens comuns, depois de retirada a meação, ou se dará somente nos bens comuns. A dificuldade é latente na doutrina, divergente como na jurisprudência. Uma reforma legislativa na área seria o ideal, mas enquanto não ocorre, apela-se estudando para melhor aplicar os dispositivos legais.

Palavras-chave: Direito de concorrência. Comunhão parcial de bens. Bens particulares.

INTRODUÇÃO

O regime matrimonial do atual Código Civil de 2002 (CC/02) é constituído por quatro tipos de regime de bens: comunhão parcial de bens (artigo 1.658); comunhão universal de bens (artigo 1.667); participação final nos aquestos (artigo

*taiskeila@hotmail.com. Acadêmico do 10º período da Faculdade de Direito do Instituto Machadense de Ensino Superior (IMES) mantido pela da Fundação Machadense de Ensino Superior e Comunicação (FUMESC) – Machado – MG.

**prof.rosangelaasilva@gmail.com. Coordenadora da Faculdade de Direito do IMES/ FUMESC – Machado – MG

1.672); separação de bens (artigo 1.687), sendo esta última dividida em voluntária ou obrigatória.

Apesar de haver legislação expressa, cingem-se divergências quanto às interpretações dadas aos regimes. De maior, como se verá, as possíveis interpretações do direito de concorrência na sucessão do cônjuge falecido quando no Regime de comunhão parcial de bens, causando dúvidas quanto à aplicação da norma. Neste ponto, é que deve ser visto o determinado estudo.

Há várias interpretações que podem ser extraídas com respeito ao direito de concorrência do cônjuge com os descendentes, no tocante ao direito de herança nos bens comuns, e nos bens particulares do falecido.

Sempre é bom buscar a interpretação (já que é pluralmente possível) que não cause desproporção quanto ao acervo hereditário que será recebido pelo cônjuge e pelos descendentes. Ou, caso ainda seja inevitável, e a interpretação que cause menos desproporção.

Isso tudo porque quer a norma justiça e proteção às pessoas, mesmo com a dificuldade da dinâmica de relações que podem surgir entre duas pessoas, os herdeiros, e os respectivos bens envolvidos na causa da sucessão.

A pesquisa foi bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, por intermédio de análise e comparações entre entendimentos. O método de abordagem será o comparativo, onde será comparado as diversas interpretações que podem ser dadas às normas.

1 CARACTERÍSTICAS E HISTÓRICO DOS REGIMES DE BENS

Desde a vigência do Código Civil de 1916 (CC/16), antes da celebração do casamento, os noivos têm a faculdade de escolher o regime de bens que irá determinar as questões matrimoniais, se haverá comunicação ou não do patrimônio do casal quando do fim da união.

O regime de bens escolhido pelos nubentes começa a vigorar desde a data da celebração do casamento. Quando ocorrer a dissolução do vínculo conjugal, seja pela separação ou pela morte de um dos cônjuges, o código civil garante ao cônjuge sobrevivente o direito de meação dos bens comuns, observando o regime de bens que os nubentes estipularam.

Na vigência do CC/16, caso não houvesse manifestação de vontade por parte dos noivos, o regime legal era o de comunhão universal de bens. Entretanto aconteceu uma mudança legislativa em 26 de Dezembro de 1977, quando entrou em vigor a lei 6.515 (Lei do Divórcio) que estabeleceu que quando não houver manifestação em contrário dos nubentes o regime adotado será o de comunhão parcial de bens, bem como prescreve o atual Código Civil de 2002 (CC/02) em seu artigo 1.640 “Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial”.

Além de escolher o regime de bens, é permitido aos nubentes acrescentar cláusulas que desejarem, desde que não fira ao princípio da ordem pública e a natureza do matrimônio, lembrando que os nubentes não são obrigados a constituir escritura nupcial; no silêncio destes, o regime de comunhão parcial vigorará.

Também permitiu o CC/02 a alteração do regime para quem se casou na vigência do antigo CC/16, ainda que no regime de separação de bens, desde que atendendo aos requisitos, eles têm a possibilidade de escolher outro regime, a decisão tem que ser de mútuo consentimento e tem que ser requerido judicialmente procedido de motivação.

1.1 Conceito e noções gerais dos regimes de bens

Regime de bens é o conjunto de regras, que são estabelecidas antes da celebração do casamento que permite disciplinar as relações patrimoniais entre os cônjuges. É instituído no direito das famílias que hoje são formadas por várias entidades familiares. É reconhecido que a Constituição Federal (CF) viu necessidade de reconhecer outras entidades familiares além das formadas pelo casamento.¹

Presentes as características básicas de uma entidade familiar, como a afetividade, publicidade e estabilidade, não há sentido em negar a estes o título de família, seja de que espécie for.² Então, neste sentido, mesmo não estando expressamente previstos no código, os diversos tipos de famílias, como as

¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**.6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.41

² GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. pag. 541

homoafetivas e anaparental, devem ser reconhecidos a partir destas características.

A escolha do regime de bens feita pelo casal antes do casamento, além de dar ao cônjuge o direito de meação também exerce influência no momento da sucessão, que ocorre com a morte de um dos cônjuges.

1.2 Espécies de regimes de bens no Brasil

1.2.1 Comunhão Universal

A comunhão universal de bens importa a comunicação de todos os bens do casal, abrangendo também aqueles bens que cada um adquiriu antes do casamento, conhecidos como bens particulares. Todos os bens são de ambos, até mesmo os recebidos por herança ou doação e os respectivos frutos, correspondendo a cada cônjuge sua parte ideal do acervo.³

Apesar de tudo se comunicar, inclusive as dívidas passivas, o regime de comunhão universal comporta algumas exceções legais. OCC/02 em seu artigo 1.668 diz o que não corresponderá à metade ideal de cada cônjuge:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;

III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;

IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

Por força do art. 1.829, I, quem é casado neste regime não concorre na herança com os descendentes, somente tem sua meação. Há explicação doutrinária para o fato:

Ao excluir da concorrência o cônjuge casado em comunhão universal de bens, parece considerar que ele, por ter já assegurada a meação, não ficaria ao desamparo em razão do

³ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 56

passamento de seu esposo ou esposa. Se é este o valor prestigiado pelo legislador, então se compreende, igualmente, a regra sobre a exclusão da concorrência no caso da comunhão parcial sem bens particulares.⁴

Assim, pelo entendimento acima exposto, não ficaria o cônjuge supérstite desamparado pela lei, nem invadiria o direito dos demais herdeiros.

1.2.2 Comunhão Parcial

Depois da entrada em vigor da Lei do Divórcio em 1.977, o regime legal passou a ser o de comunhão parcial de bens, inclusive para os casos em que for reconhecida a união estável. Neste regime somente se comunicam os bens que sobrevierem na constância do casamento a título oneroso, não adentrando ao acervo, os bens que possuíam os cônjuges antes do casamento.

Além dos bens antecedentes ao casamento, os particulares, os bens recebidos por doação ou herança na constância do casamento não se comunicam, fazendo parte do acervo somente os frutos e rendimentos. Para Pablo Stolze, comunhão parcial genericamente é como se houvesse uma separação do passado e uma comunhão do futuro em face daquilo que o casal, por seu esforço conjunto, ajudou a amearhar.⁵

Segundo o CC/02 presumem-se comum os bens móveis adquiridos na constância do casamento. Diz ainda em seu artigo 1.663, que a administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges.

As características mais aprofundadas serão observadas adiante, onde se mostrará quais são as diversas interpretações que podem ser dadas com respeito a certos fatores deste regime.

1.2.3 Separação de bens

1.2.3.1 Separação Convencional

A separação convencional é o regime onde os cônjuges manifestam sua vontade por meio de pacto nupcial, com objetivo de resguardar a exclusividade e a administração do patrimônio pessoal. Ao contrário da comunhão universal de

⁴ COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso deDireito Civil**: Família e sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 88

⁵ GAGLIANO, 2013. pag. 357

bens, na separação convencional nada se comunica, nem os bens anteriores nem os posteriores ao casamento.

Em relação ao direito de sucessão, a separação convencional aparenta ter reflexos positivos para o cônjuge sobrevivente, pois, de acordo com o artigo 1.829, inciso I, CC/02, o cônjuge sobrevivente, salvo se casado com o falecido no regime de comunhão universal ou no de separação obrigatória de bens, ou se no regime de comunhão parcial o autor da herança não tiver deixado bens particulares concorrerá com os descendentes. O artigo de lei não menciona a Separação Convencional.

Gagliano entende que:

É como se, em vida, houvesse uma separação patrimonial – escolhida pelo casal e, após a morte de um dos cônjuges, uma forçada comunhão de direitos — determinada coercitivamente pela própria lei.⁶

Mas a jurisprudência afasta este direito de concorrência, como no caso abaixo:

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 Códex 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.

(STJ, Relator: Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF, Data de Julgamento: 01/10/2009, T4 - QUARTA TURMA)

A doutrina ajuda a esclarecer o julgado acima:

⁶ GAGLIANO, 2013. p. 384

Sob o fundamento de não haver direito de meação, a tendência era assegurar ao viúvo o direito de concorrência. No entanto, quando o casal firmou o pacto antenupcial, elegendo o regime da separação de bens, é porque queriam afastar qualquer efeito patrimonial do casamento. Desrespeitar a expressa manifestação de quem tem a possibilidade sobre seus bens fere de morte o princípio de respeito à autonomia da vontade.⁷

Diante de tais entendimentos, ficará notória uma significativa diferença para quando o Regime é de Separação Obrigatória. Em caso de sucessão, o cônjuge sobrevivente não tem meação, não concorre, ou seja, não herda nada do *de cuius* por causa da expressa e manifestada vontade no pacto antenupcial.

1.2.3.2 Separação Obrigatória

Não se confundindo com a separação convencional (que necessita de expressa manifestação dos nubentes através do pacto antenupcial), a separação legal ou obrigatória que tem por cunho imposição de lei que determina a separação dos bens, como uma forma de sanção, descrita abaixo:

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 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010)

III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

As causas suspensivas de que tratam o inciso I acima transcrito, estão dispostas no art. 1.523 do mesmo códex.

Na separação legal, pela norma, o cônjuge não concorreria com os descendentes na sucessão, mas fez-se a súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (STF), que diz que os bens adquiridos na constância do casamento se comunicam. Com esta importante súmula, o cônjuge sobrevivente tem direito à meação dos bens adquiridos na constância do casamento, mas não terá direito à nada em relação aos bens particulares.

⁷ DIAS, 2011. p. 165

1.2.4 Participação final nos aquestos

Neste regime, cada cônjuge possui patrimônio próprio: aqueles bens que possuíam à época do casamento e aqueles que na constância adquirir a qualquer título, ou seja, o cônjuge pode vender, comprar, que todos os bens acrescidos ao patrimônio mesmo que na vigência do casamento continuarão pertencer ao respectivo titular. Cada cônjuge responde por suas dívidas contraídas, mesmo que posterior ao casamento. Pode-se dizer que, somente o bem adquirido em comum esforço do casal será ao final da relação conjugal apurado e dividido entre ambos em igual valor.

A comunhão na participação final nos aquestos não se dá no decorrer do casamento e sim no término deste, não tendo os cônjuges a titularidade da meação enquanto casados.⁸

Com o fim da relação conjugal, é feito, por meio de cálculo, o computo dos valores dos aquestos, identificando o que faz parte ou não dos bens particulares e, das dívidas que ao final cada cônjuge terá, e o seu direito à metade dos bens que em esforço comum constituíram independentemente da proporção da contribuição. Segundo artigo 1.674, CC, presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, sendo que os imóveis pertencem àquele que no nome estiver registrado.

Na sucessão, a doutrina assevera o seguinte:

O regime de participação final nos aquestos, durante a vida do *de cuius* tem como referência o regime de separação total de bens, mas na abertura da sucessão, equipara-se ao regime de comunhão parcial, convertendo-se os aquestos em bens comuns, sobre os quais deve ser apurada a meação. Enquanto não houver a abertura da sucessão, não se cogita de comunhão de bens, ainda que parcial. Há uma expectativa de direito, que será constituído no momento em que se der a abertura da sucessão. A sucessão concorrente do cônjuge sobrevivente com os descendentes do *de cuius*, nesse regime, dá-se apenas sobre os bens particulares em sentido estrito, ou seja, os que foram adquiridos antes do casamento pelo *de cuius* e os adquiridos por ele mediante doação ou herança.⁹

⁸ COELHO, 2012. p. 84

⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Sucessões. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 134

Trata-se de um regime mais complexo, pois na sucessão, não é apenas considerado o que se encontra de bens no momento da abertura, pois há uma força retroativa para levantar os bens que foram adquiridos onerosamente na vigência do casamento.¹⁰

2 DA SUCESSÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE NO CC/16

Sob a égide do CC/16, o cônjuge era herdeiro facultativo, por esse motivo poderia ser excluído da sucessão, bastava que a critério do consorte dispusesse, por testamento, da integralidade de seus bens em favor de terceiros. Na vigência deste código, o cônjuge ocupava o terceiro lugar na ordem da vocação hereditária, depois dos descendentes e ascendentes, mas não era integrado como herdeiro necessário.¹¹ Um grande passo comparado à anterioridade da Lei Feliciano Pena (Lei 1.830 de 1907), onde havia prevalência colateral até o décimo grau, tornando quase impossível a convocação do cônjuge. Só com esta mencionada lei que o cônjuge foi chamado a ser terceiro lugar na ordem.¹²

Em 1.962, o legislador introduziu em nosso sistema, para a melhoria da posição do cônjuge, o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121), que trouxe benefícios decorrentes do casamento. A destinação patrimonial em favor de outras classes (descendentes e ascendentes) foi mantida, mas a partir daí, o viúvo, dependendo do regime de bens adotado, teria o direito real de habitação ou, o direito ao usufruto vidual.

Com o advento da Lei 4.121/62, o Código Civil anterior em seu artigo 1.611, parágrafo segundo, assegurava ao cônjuge sobrevivente, desde que casado no regime de comunhão universal de bens, o direito real de habitação sobre a residência da família, isso se o imóvel fosse o único com destinação residencial. E caso o beneficiário viesse a contrair novas núpcias ou constituir união estável, o direito real de habitação seria extinto.

Na vigência do Código Beviláquia, portanto, o cônjuge supérstite não era herdeiro necessário. Além disso, só se deferia o direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente se fosse casado com o *de cujus* no regime de comunhão

¹⁰ LÔBO, 2013. p. 134

¹¹ DIAS, 2011. p. 62.

¹² CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 162

universal de bens. Qualquer outro regime excluía esse benefício e dava lugar apenas ao usufruto vital da quarta parte ou metade dos bens do falecido, respectivamente, se houvesse ou não filhos deste ou do casal.¹³ Era necessário, também, tratar-se de único imóvel residencial a inventariar.

3 DA SUCESSÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE NO CC/02

O CC/02 elevou o cônjuge sobrevivente ao *status* de herdeiro necessário, ao lado dos descendentes e dos ascendentes do *de cuius*. Com isso, sendo o/a falecido(a) casado(a), ele não pode dispor da integralidade de seus bens sem reservar a legítima dos herdeiros necessários, categoria que o cônjuge sobrevivente integra, conforme disposição expressa do art. 1.845.

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

Ainda completando, o dispositivo que rege a ordem de sucessão está no CC/02, assim descrito:

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.

Nota-se que a concorrência do cônjuge sobrevivente com os ascendentes do *de cuius* independe do regime de bens que regia a relação matrimonial do casal, conforme se infere da leitura do inciso II do artigo transcrito. Quanto a isso não há discussões acerca da interpretação do dispositivo. De acordo com o art. 1.837 do Código Civil, ao cônjuge sobrevivente é assegurado um terço da herança se concorrer com ascendentes em primeiro grau do *de cuius*. Assim, se houver, no momento da abertura da sucessão, os pais do falecido e o consorte deste vivos, a este cabe um terço da herança, dividindo-se o restante aos pais. Se

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das sucessões**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

houver apenas um ascendente vivo, ou, havendo mais de um ascendente, que não forem de primeiro grau, ao cônjuge cabe metade da herança.

Se a concorrência for com descendentes, deve-se, primeiramente, observar qual era o regime de bens, pois a lei prevê casos em que o cônjuge sobrevivente não possui direito de concorrência. Mais adiante, se aprofundará no presente dispositivo, que enseja plurímas interpretações a respeito de como e quando concorre nos bens particulares e comuns.

Quanto ao direito real de habitação, este passou por mudanças significativas, estabelecido no artigo 1.831 que diz que é direito de qualquer cônjuge, qualquer que seja o regime de bens adotado, exigindo apenas que o imóvel seja o único bem que serve de residência à família. Mas Maria Berenice Dias discorda ao dizer o seguinte:

[...] a limitação é descabida. Não há como excluir o direito pelo só fato de compor o acervo sucessório mais de um bem com destinação residencial ou o fato de o casal possuir mais de uma residência. A lei assegura a possibilidade de a pessoa ter mais de uma residência, sendo considerada qualquer delas seu domicílio (CC 71). Assim duplo domicílio não pode excluir o direito real de habitação.¹⁴

Nota-se uma importante lacuna na lei, suprida pela doutrina acima narrada. Não faz realmente sentido que seja denegado o direito de habitação pelo fato de haver mais de um domicílio. No entanto, à luz do CC/02, caso haja duplo domicílio, o cônjuge sobrevivente não tem assegurado o direito de habitação sobre ambos tendo que escolher apenas um deles.

4 CONFLITOS

4.1 Conflitos na sucessão do cônjuge na comunhão parcial

Desde a entrada do CC/02, é divergente sua interpretação com relação à herança do cônjuge no regime de comunhão parcial, como poderá ser visto logo adiante.

Antes de analisar o dispositivo 1.829, I do CC/02, é oportuno trazer ilustração doutrinária em seguida, que em poucas palavras consegue diferenciar

¹⁴ DIAS, 2011, p. 65.

herança de meação, dois institutos fundamentais para compreender os aludidos conflitos interpretativos:

Não se confunde meação com herança. A meação é decorrente da comunhão total dos bens ou comunhão parcial em relação aos aquestos (adquiridos na constância do casamento). A herança representa exclusivamente o patrimônio particular do falecido, e a parte dele na comunhão conjugal. A meação não é objeto da sucessão, pois pertencente ao cônjuge por direito próprio, em razão do casamento.¹⁵

A fonte de discussão se dá quanto à interpretação do inciso I do art. 1.829, onde diz que a herança será do descendente, e terá concorrência do cônjuge dependendo do regime de bens adotado no casamento.

Quando a lei diz salvo, é perfeitamente entendível como “exceto”. Então quando o artigo diz que descendente concorre na herança com cônjuge, “exceto” se este foi casado em comunhão universal, separação obrigatória, ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.

Pode-se notar que em caso de comunhão universal, passa ser perfeitamente entendível que se for casado no regime universal, o cônjuge supérstite não entrará na herança, pois este já tem a meação dele, o restante dos 50% ficarão com os descendentes. Separação obrigatória, por óbvio, pois esta é uma das intenções do regime, não compartilhar da herança com o supérstite.

Intriga doutrinária se dá quando a lei menciona que, quando forem casados no regime de comunhão parcial de bens, parte da doutrina entende que a presente norma estabelece um direito sucessório do cônjuge sobre bens particulares. Ou seja, o cônjuge supérstite tem sua meação nos bens comuns do casal, no montante de 50%, os outros 50% são reservados somente aos descendentes do falecido. Caso haja bem particulares do *de cujus*, como por exemplo, um imóvel advindo de sucessão pela morte dos pais, considerando esse bem como particular, o cônjuge supérstite não tem a meação, mas tem o direito de concorrer neste bem com os descendentes.

¹⁵ CAHALI, 2007, p. 165

Deste entendimento, podem-se citar grandes juristas, tais como Flávio Tartuce, Giselda Maria Fernandes Hinoraka, Rolf Madaleno, entre outros.¹⁶

Inclusive é bom salientar que há motivos para este entendimento, como o já exposto de Fabio Ulhôa Coelho anteriormente no item 1.2.1 (comunhão universal), ao dizer que o cônjuge já tendo a meação, não ficaria desamparado, não necessitando concorrer nos outros 50%. Logo abaixo, Lobo reforça o porquê da não concorrência:

No regime de comunhão universal há, ainda que residualmente, bens particulares. Todavia, a lei (CC, art. 1.829, I) excluiu da sucessão concorrente o regime de comunhão universal, o que incluiu tanto os bens comuns quanto os bens particulares. Essa exclusão reforça o entendimento de que onde houver meação não há sucessão concorrente.¹⁷

O próprio autor acima mencionado também acha que se incidisse concorrência do supérstite sobre a meação do falecido incorreria em redução injustificável da legítima dos descendentes.¹⁸

A jurisprudência costuma partilhar deste entendimento, como se pode ver nos julgados dos Tribunais abaixo:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVENTÁRIO. REGIME DE BENS. COMUNHÃO PARCIAL. CÔNJUGE SUPÉRSTITE. EXISTÊNCIA DE BENS PARTICULARES. HERDEIRA NECESSÁRIA. CONCORRÊNCIA QUANTO A ESTES COM OS DESCENDENTES DO *DE CUJUS*. ART. 1829, INCISO I, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Consoante a norma inserta no artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, ao cônjuge supérstite casado sob o regime da comunhão parcial de bens, é deferida a sucessão dos bens particulares existentes em concorrência com os descendentes do *de cuius*.

2. Assim, além da meação (instituto de direito de família) dos bens adquiridos onerosamente na constância do matrimônio, a viúva, face à existência de bens particulares, integra o rol dos herdeiros necessários em concorrência com os descendentes apenas com relação aos bens particulares.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CV Nº 1.0024.12.028476-5/002 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): RAQUEL STARLING DE ANDRADE - AGRAVADO(A)(S): BRUNA NOGUEIRA DE ANDRADE

¹⁶ CAHALI, 2007, p. 189

¹⁷ LÔBO, 2013. p. 133

¹⁸ Ibidem. p. 131

DIREITO CIVIL. SUCESSÕES. INVENTÁRIO E PARTILHA. CONCORRÊNCIA ENTRE DESCENDENTES E CÔNJUGE SUPÉRSTITE CASADO NO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL. DISTINÇÃO ENTRE BENS COMUNS E BENS PARTICULARES. ARTIGO 1.829, I, DO CÓDIGO CIVIL.

Considerando a sua imperfeita redação, descarta-se por completo uma interpretação literal (gramatical) e se mostram mais adequados os métodos sistemático e finalístico (igualmente denominados teleológico). Deles resulta a conhecida regra interpretativa, aplicável em tais casos de concorrência do cônjuge com descendentes, prevista no já referido dispositivo normativo: “quem me não herda, quem herda não me”. Assim, havendo bens comuns, neles não haverá concorrência entre os descendentes (que herdarão a metade do *de cujus*) e o cônjuge sobrevivente (que já é meeiro e em tal situação permanecerá). O contrário se dará nos bens particulares (também conhecidos como exclusivos ou privados) do falecido, quando inexistir meação e herança, por consequência, se submeterá à concorrência cônjuge/descendentes. Havendo, concomitantemente, os dois tipos de bens, comuns e particulares, cada qual se submeterá, individualmente, à sua respectiva regra de regência (sempre observando, para cada bem do acervo, que haverá concorrência onde inexistir meação, mas, se esta for presente, aquela não ocorrerá). Sentença mantida. Recurso do cônjuge supérstite não provido.

APELAÇÃO nº 0010885-03.2010.8.26.0009 COMARCA DE SÃO PAULO (1ª Vara da Família e Sucessões Processo nº 1851/2010) APELANTES: RONALDO DE JESUS CLEMENTE PINTO (JUSTIÇA GRATUITA) E ANDREIA KIS LEITE DA SILVA PINTO APELADO: JUIZO DA COMARCA. INTERESSADOS: RAPHAEL VINICIUS LEITE PINTO, NATÁLIA LEITE PINTO E RONALDO DE JESUS CLEMENTE PINTO

Discordando dos argumentos acima narrados, há outra corrente doutrinária minoritária¹⁹, referente à sucessão na comunhão parcial, entendendo que o cônjuge supérstite tem direito à meação (consagrada no art. 1.660) dos bens aqüestos (com as exceções do art. 1.659), e tem direito também o cônjuge supérstite tanto a concorrer nos bens particulares do *de cujus*, como também tem direito a concorrer nos bens comuns, em que já tem a meação, ou seja, em toda herança.

No final do argumento encontra-se a diferença “também tem direito a concorrer nos bens comuns, em que já tem a meação.”. É possível notar que, entende esta corrente que a lei quis dizer que o cônjuge vivo concorre a todo o montante da herança, mesmo que este já tenha reservado sua meação. Assim, se um falecido deixa uma casa adquirida na constância do casamento a título

¹⁹ CAHALI, 2007, p. 168

oneroso, e uma casa herdada por sucessão, o cônjuge supérstite tem a meação da primeira casa, e além desta meação, concorrerá nos outros 50% com os descendentes do falecido nos dois imóveis.

A seguir, em explicação, há uma análise doutrinária quanto à norma debatida:

Talvez a intenção do legislador tenha sido dar ao cônjuge uma participação sucessória sobre os bens nos quais não terá meação pelo regime de bens adotado no casamento.

Porém, como apresentado no texto, sem referência a esta incidência da herança apenas sobre o acervo individual, fácil sustentar que a regra estabelece um critério de convocação, se preenchidos os seus requisitos, para concorrer na universalidade do acervo.²⁰

Desta corrente, compartilham também grandes autores, tais como Maria Helena Diniz²¹, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Mário Roberto Carvalho de Faria, entre outros.²²

Há julgados nesta teoria, como o abaixo:

CIVIL. SUCESSÃO. CÔNJUGE SUPÉRSTITE CASADO NO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL. BENS PARTICULARES DEIXADOS PELO AUTOR DA HERANÇA. PARTICIPAÇÃO COMO HERDEIRO NA SUCESSÃO LEGÍTIMA.

- O cônjuge supérstite casado no regime da comunhão parcial com o falecido, tendo este deixado bens particulares, além de sua meação, concorre com os descendentes, na sucessão legítima, participando da totalidade do acervo da herança, consoante a ordem de vocação hereditária estabelecida no artigo 1829, i do código civil de 2002.

(TJ-DF - AI: 20040020096308 DF , Relator: DÁCIO VIEIRA, Data de Julgamento: 10/10/2005, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 25/05/2006 Pág. : 151)

Ainda é possível encontrar uma terceira teoria: a de que o cônjuge sobrevivente concorre somente quanto aos bens comuns (além da meação), não concorrendo nos bens particulares, independentes se há estes.

²⁰ CAHALI, 2007, p. 168

²¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. V. 6: direito das sucessões. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 124

²² CAHALI, op.cit., p. 189

Inclusive, há doutrina que diz que o presente entendimento já é conclusivo, e bem ilustrado no julgamento do STJ – Resp 1.117.563/SP.²³, ou ainda, nos julgados abaixo:

SUCESSÃO. CONJUGE SUPÉRSTITE. MEAÇÃO. CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. DESCENDENTES.SOBREPARTILHA. MEAÇÃO. BENS COMUNS. BENS PARTICULARES. EXCLUSÃO. PRECEDENTE DO STJ.

-Inobstante as celeumas que se formaram em torno da concorrência sucessória, disciplinada pelo art. 1829, I, do Código Civil, entre o cônjuge supérstite, casado com o falecido pelo regime da comunhão parcial de bens, e os descendentes do autor da herança o STJ fixou o entendimento de que a sucessão, por ser uma projeção do regime patrimonial vigente na vida do casal, incide justamente sobre os bens comuns e não sobre os particulares.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.040496-6/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): EDSON FERREIRA DIAS, ROBSON FERREIRA DIAS E OUTRO(A)(S), GISLENE DAS GRAÇAS FERREIRA DIAS - APELADO(A)(S): MARIA DA CONCEIÇÃO SOUZA DIAS - INTERESSADO: ONOFRE XAVIER DIAS ESPÓLIO DE, REPDO P/ INVTE MARIA DA CONCEIÇÃO SOUZA DIAS

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

²³ DIAS, 2011, p. 167

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 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.

RECURSO ESPECIAL. STJ, Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/10/2013, T3 - TERCEIRA TURMA)

Portanto, como observado, há as 3 correntes acima

4.1.1 Conflitos quanto à reserva de ¼ ao cônjuge

Há também divergência doutrinária quanto à reserva da quarta parte da herança ao cônjuge, norma descrita assim no CC/02:

Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

Cateb entende que se o cônjuge sobrevivo concorrer com 5 herdeiros do primeiro casamento do *de cuius*, e 4 herdeiros comuns, divide-se a herança pelo número de herdeiros (10 herdeiros), ficando assim: os filhos do primeiro casamento recebem por cabeça (5 partes), mas ao concorrer com os seus descendentes, ao cônjuge supérstite é assegurado uma quota parte não inferior a ¼ da parte da herança devida a ele e seus filhos.²⁴

²⁴ CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 112

Diferentemente de Cateb, o doutrinador Cahali entende que o artigo não fala que o cônjuge deve ser ascendente de todos os filhos, mas se havendo pelo menos um, a sua quarta parte é reservada inclusive frente aos filhos só do falecido. Mas reconhece a divergência.²⁵

Em sua obra comentada, Silva²⁶ reconhece que a hipótese não é resolvida, e sugere que caso haja filhos comuns e filhos só do falecido, não há direito de reserva do quarto ao cônjuge.

Coelho menciona em sua obra que:

Se incidir a primeira parte do art. 1.832 do CC, a repartição da herança faz-se por cabeça, sem reserva da quarta parte ao cônjuge; mas se aplicada a parte final do mesmo dispositivo, a destinação dos bens deve atender, inicialmente, à porção mínima do cônjuge. A solução para a dúvida suscitada pela inexistência de previsão específica da concorrência no caso de descendência híbrida aponta para a regência do tema pela primeira parte do art. 1.832 do CC. Isto é, o cônjuge só tem a garantia da porção mínima de um quarto da herança ao concorrer exclusivamente com seus próprios descendentes. Quando ele não for ascendente da totalidade dos seus concorrentes, não tem aplicação a parte final do dispositivo.²⁷

Mais uma vez, em um espaço tão importante do CC/02, o legislador perdeu a oportunidade de ser mais claro em qual a verdadeira intenção da norma.

CONCLUSÃO

Notou-se uma importante divergência acerca da interpretação do art. 1.829 do CC/02. Viu-se que há correntes para todos os modos, o que prejudica a verdadeira compreensão da lei, e gera uma alta insegurança jurídica, em um tema tão pertinente e tão usado da legislação brasileira.

Também foi possível ver que há divergência não só na Comunhão Parcial, mas em todos os regimes, precisando virem a doutrina e jurisprudência para tentarem elucidar a real interpretação da norma. Grande demais seria se a discussão aqui fosse em torno de todos os regimes, mas foi preferido singularizar na comunhão parcial de bens.

²⁵ CAHALI, 2007, p. 171

²⁶ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Código Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 2.040

²⁷ COELHO, 2012. p. 88

Das três correntes surgidas quanto à possibilidade de concorrência do cônjuge sobre os bens comuns e/ou particulares, notou-se encontrar entendimentos para ambos. Mas é preciso, neste momento de vácuo legislativo, optar por um dos entendimentos elucidados.

No caso de exercício da advocacia, torna-se tormentosa a escolha, pois é notória a divergência, principalmente no ato de ilustrar a norma ao causídico. Se para o operador do direito é duvidoso, dá-se para imaginar o quão será também para o cliente. O crítico é que não será possível assegurar, talvez, nenhuma das três possibilidades.

Mas em se tratando de opinião, quanto à interpretação, ou convicção íntima, talvez a melhor interpretação a ser usada é a mesma que o Conselho da Justiça Federal, na III Jornada de Direito Civil, em seu Enunciado 270, assim por maioria explanou que quando o cônjuge concorrer com descendentes nos bens comuns, não terá direito a concorrer na herança, somente meação, e quando se tratar de bens particulares, terá direito de concorrer a estes com os descendentes:

Art. 1.829: 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.²⁸

Por melhor seria este entendimento, pelo que já foi apresentando, que por o cônjuge já ter a meação de um determinado bem imóvel, por exemplo, seria talvez desproporcional concorrer no mesmo. Assim como demonstrado por algumas doutrinas, se concorre nos bens comuns, poderia ficar desproporcional em relação aos descendentes, dando prejuízo a estes.

O mais interessante seria uma alteração legislativa acerca do tema. O ideal é que pelo menos nesta área ocorresse uma determinação sólida, sem lacunas, seja em que interpretação for (e que seja a mais justa), pois a insegurança jurídica quanto à aplicação de entendimentos divergentes fere a figurada imagem da justiça brasileira.

²⁸CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **III Jornada de direito civil:** direito de família e sucessões. Portal da Justiça Federal, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>>. Acesso em: 29 ago. 2014.

THE RIGHT TO COMPETITION IN REGIME OF PARTIAL COMMUNITY OF PROPERTY: CONFLICTS

ABSTRACT: The Civil Code of 2002 raised the spouse to the category of necessary heir and granted him the right to compete with descending and ascending. Article 1.829, paragraph I, provides that the spouse competes with the offspring in conventional separation schemes, final participation in aquests and partial community property, with private assets of the deceased. But there is disagreement as to the interpretation of the surviving participation in partial communion, if this will happen only in the private property of the deceased, or if it will give us private goods and goods commons, after removal of the sharecropping, or will occur only in the commons. The difficulty is latent in doctrine and jurisprudence divergent. Legislative reform in the area would be ideal, but as long as does not occur, appeal studying to better apply the legal provisions.

Keywords: Spouse .Partial community property.Private property.

REFERÊNCIAS

CAHALI, Franciso José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de Direito Civil: Família e sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **III Jornada de direito civil: direito de família e sucessões**. Portal da Justiça Federal, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>>. Acesso em: 29 ago. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. V. 6: direito das sucessões. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.111.095 - RJ (2009/0029556-0). Recorrente: Espólio de Paulo Martins

Filho.Recorrido: Espólio de Mercedes Magdalena Serrador Martins, de M. Relator: Dr. Carlos Fernando Mathias. Brasília, 01 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8589558/recurso-especial-resp-1111095-rj-2009-0029556-0/inteiro-teor-13674374>>. Acesso em: 14 mai. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça.Recurso Especial Nº 1.377.084 - MG(2013/083914-0). Recorrente: Espólio De Geraldo Sebastião Da Silva. Recorrido:Espólio De Geraldo Sebastião Da Silva, de M. Relatora: Dr. Nancy Andrichi. Brasília, 08 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24274956/recurso-especial-resp-1377084-mg-2013-0083914-0-stj/relatorio-e-voto-24274958>>. Acesso em: 25ago. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2004.00.2.009630-8. Agravante : Taciana Nassif Dias. Agravado : Lívia Lavinias rep. por Celina Maria Pereira Lavinias. Relator: Desembargador Dácio Vieira. Brasília, 25 de maio de 2006. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4251754/agravo-de-instrumento-ai-20040020096308-df>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Direito das Sucessões**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 1.0024.03.040496-6/001, Comarca de Belo Horizonte. Apelante: Edson Ferreira Dias, Robson Ferreira Dias e outros. Apelado: Maria da Conceição Souza Dias, de M. Relatora: Dra. Selma Marques. Belo Horizonte, 09 de março de 2013. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.03.040496-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 14 mai. 2014.

_____. Tribunal de Justiça.Agravo de Instrumento nº 1.0024.12.028476-5/002, Comarca de Belo Horizonte. Agravante: Raquel Starling de Andrade. Agravado: Bruna Nogueira de Andrade, de M. Relatora: Dra. Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Belo Horizonte, 09 de maio de 2013. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.12.028476-5%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 14 mai. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça.Apelação cível nº 0010885-03.2010.8.26.0009, Comarca de São Paulo. Apelantes: Ronaldo de Jesus Clemente Pinto (justiça gratuita) e Andreia Kis leite da Silva Pinto. Apelado: Juízo da Comarca. De M. Relator: Roberto Maia. São Paulo, 23 de outubro de 2012. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22540358/apelacao-apl->

108850320108260009-sp-0010885-0320108260009-tjsp>. Acesso em: 25ago. 2014.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Código Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 2.040