

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

César Caldana

Da concorrência entre o cônjuge sobrevivente e os descendentes

Porto Alegre
2010

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

César Caldana

Da concorrência entre o cônjuge sobrevivente e os descendentes

Monografia apresentada à Faculdade de Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Jamil Andraus Hanna Bannura

Porto Alegre
2010

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

Monografia apresentada à Faculdade de Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Da concorrência entre o cônjuge sobrevivente e os descendentes

César Caldana

Aprovada em:

Aprovado por:

Orientador: Prof. Jamil Andraus Hanna Bannura

Prof. Sérgio Viana Severo

Prof. Sérgio Augusto Pereira de Borja

Porto Alegre, 02 de dezembro de 2010.

À Roberta, Hendel, Paulo e Ezequiel,
tranquilidade constante.

Ao Lucas, Samuel e Lúcio, sempre um
estímulo para novas ousadias.

Ao Professor Jamil pelas melhores aulas
do curso de graduação.

Aos meus pais, que me deram a
possibilidade de dar-lhes alegrias.

RESUMO

O presente estudo objetiva discutir a problemática da redação do art. 1.829, I do Código Civil Brasileiro de 2002. Utilizando-se de conceitos e princípios de diferentes searas do Direito, busca-se, inicialmente, caracterizar cada uma das quatro principais corrente doutrinárias resultantes das discussões acerca do tema para, a seguir, apresentar seus reflexos nos julgados dos principais Tribunais do país. Finalmente, procura-se o posicionamento que seja mais adequado à atual conjuntura jurídica do país.

Palavras-Chave

Sucessão. Cônjuge. Descendentes. Comunhão Parcial de Bens.

ABSTRACT

This essay aims to discuss the issue on the text of art. 1829, I of the Brazilian Civil Code of 2002. Standing in concepts and principles of different wheat fields of law, sought to initially characterize each of the four main doctrinaire schools arising from discussions on the subject for, then submit their reflections in the main trial courts in the country. Finally, this essay seeks the understanding that is more proper to the current legal situation of the country.

Key-Words

Succession. Spouse. Descendants. Partial Property.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC/1916 – Código Civil Brasileiro de 1916

CC/2002 – Código Civil Brasileiro de 2002

CF – Constituição Federal

IBDFam – Instituto Brasileiro de Direito de Família

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJDF – Tribunal de Justiça do Distrito Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DA CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE COM OS DESCENDENTES APENAS NOS BENS PARTICULARES DEIXADOS PELO <i>DE CUJUS</i>	13
2.1 Breves Considerações	13
2.2 O entendimento.....	14
2.3 O reflexo na jurisprudência	20
2.4 A tentativa de pacificação da controvérsia	23
3 SUCESSÃO DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE, QUANDO CASADO SOB O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL, COM OS DESCENDENTES SOBRE TODO O ACERVO PATRIMONIAL	25
3.1 A interpretação.....	25
3.2 O reflexo na jurisprudência	30
4 CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE COM OS DESCENDENTES SOMENTE SOBRE OS BENS ADQUIRIDOS DURANTE O CASAMENTO, NÃO HAVENDO BENS PARTICULARES	33
4.1 Considerações iniciais	33
4.2 O entendimento inovador	33
4.3 A jurisprudência a favor da teoria.....	37
5 A CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE COM OS DESCENDENTES ASSEMELHADA À CONCORRÊNCIA DO COMPANHEIRO COM OS DESCENDENTES.....	41
5.1 A teoria	41
5.2 O Projeto de Lei n.º 508, de 2007.....	45
6 CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva examinar a problemática atinente ao artigo 1829, I, do Código Civil Brasileiro de 2002¹, cuja redação intrincada deu azo, até o momento, na doutrina e na jurisprudência, a quatro interpretações distintas acerca da sucessão legítima, quando concorrendo o cônjuge supérstite, casado pelo regime da comunhão parcial de bens, com os descendentes do *de cuius*.

Todavia, para que se possa entender a controvérsia criada pelo artigo supra, mister se faz uma breve explanação sobre o Código Civil de 1916, durante o decorrer dos mais de oitenta anos de sua vigência, e de algumas inovações promovidas pelo legislador quando da edição do Código de 2002.

Em relação à sucessão legítima, por força do artigo 1.725 do Código Civil de 1916², eram considerados herdeiros necessários apenas os descendentes e os ascendentes do falecido. Colaterais e cônjuge eram herdeiros legítimos, mas não necessários. Portanto, o cônjuge ocupava a terceira classe dos sucessíveis, somente sendo chamado caso o falecido não houvesse deixado descendentes ou ascendentes vivos.

Na tentativa de assegurar maiores direitos ao cônjuge supérstite, em especial às viúvas, foi promulgado o Estatuto da Mulher Casada – Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962 –, que acrescentou ao artigo 1.611³ do Código de 1916 dois parágrafos.

¹ 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;

BRASIL. Código Civil Brasileiro de 2002.

² Art. 1.725. Para excluir da sucessão o cônjuge ou os parentes colaterais, basta que o testador disponha do seu patrimônio, sem os contemplar. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919).

BRASIL. Código Civil Brasileiro de 1916.

³ Art. 1.611. À 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. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977)

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962)

§ 2º Ao cônjuge sobrevivente, casado sob o regime de comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo serão assegurados, 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962)

O parágrafo primeiro introduziu em nosso ordenamento civil a figura do usufruto viual. Segundo tal instituto, o cônjuge supérstite, optante por regime patrimonial diverso da comunhão universal de bens, e somente enquanto permanecesse na condição de viúvo, teria direito ao usufruto da quarta parte dos bens que houvesse deixado o falecido, caso houvesse filhos, ou à metade do acervo, caso não os houvesse, mas sobreviventes ascendentes do *de cujus*.

O parágrafo segundo, por sua vez, incluído no citado artigo, concedia à viúva (ou viúvo) o direito real de habitação do imóvel destinado à residência da família, desde que único bem dessa natureza, se casado sob o regime da comunhão universal, enquanto mantivesse o estado civil, por assim dizer, a viuvez, sem prejuízo da herança que lhe coubesse.

Ocorre que, o Estatuto da Mulher Casada foi somente um dos reflexos da constante evolução social pela qual passou nosso país durante a vigência do CC/1916.

Em 1977, com a promulgação da Lei do Divórcio⁴, outro importante passo foi dado na direção de um novo Código Civil, na medida em que alterava o regime patrimonial legal do casamento, que passou a ser, no silêncio dos nubentes, o da comunhão parcial de bens. Essa Lei revelou, novamente, o intuito do legislador de dar maior proteção à figura do cônjuge.

Nesse contexto, então, inciou-se o que se pode chamar de uma reforma na lei civil brasileira, que, passando pela promulgação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, culminou com o advento do Código Civil de 2002, que promoveu significativas mudanças no direito sucessório, dando especial destaque à figura do cônjuge.

Dentre tais modificações procedidas pelo novo Código, encontra-se a extinção do controverso usufruto viual, anteriormente mencionado. Em contrapartida, o legislador ampliou sobremaneira o direito real de habitação do cônjuge, eliminando as ressalvas quanto ao regime patrimonial do casamento e à manutenção da viuvez.

BRASIL. Código Civil Brasileiro de 1916.

⁴ Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977.

Outra mudança considerada muito importante é a exclusão do Estado do rol de herdeiros legítimos, onde até então figurava, conforme o artigo 1.603⁵, do diploma de 1916.

Além disso, inovou o legislador em relação à legitimação do cônjuge para suceder, reconhece-lhe, através do artigo 1.830⁶ do Código de 2002, direito sucessório subordinado não só ao matrimônio, mas também à vida em comum.

Mas a inovação do CC/2002 que merece, e vem tendo, maior destaque encontra-se no seu artigo 1.845⁷, através do qual, seguindo a tendência da maior parte dos países ocidentais, foi incluído o cônjuge no rol de herdeiros necessários, o que reduziu imensamente a possibilidade de seu afastamento da sucessão por liberalidade do autor⁸, garantindo-lhe, assim, maior segurança.

Dessa forma, foi profundamente modificada a ordem de vocação hereditária na sucessão legítima, agora disciplinada pelo controverso artigo 1.829, I, figurando o cônjuge nas duas primeiras classes de preferência, embora em concorrência com descendentes e ascendentes do *de cuius*, e sozinho na terceira classe.

Esse é o ponto principal a ser abordado no presente estudo, ou seja, a polêmica gerada pela diversidade de interpretações que podem ser dadas ao dispositivo citado, com foco nas quatro principais correntes doutrinárias surgidas dos debates, a saber, i) a que defende que o cônjuge supérstite concorreria com os descendentes apenas nos bens particulares, se deixados pelo *de cuius*; ii) a que defende que o cônjuge supérstite concorreria com os descendentes sobre todo o acervo patrimonial, havendo deixado o *de cuius* bens particulares; iii) a que entende

⁵ 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 Estados, ao Distrito Federal ou a União.

V - aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União. (Redação dada pela Lei nº 8.049, de 20.6.1990)

BRASIL. Código Civil Brasileiro de 1916.

⁶ Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

BRASIL. Código Civil Brasileiro de 2002.

⁷ Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

BRASIL. Código Civil Brasileiro de 2002.

⁸ Até o advento do Código Civil de 2002, o cônjuge estava sujeito à regra do artigo 1.725 do Código de 1916, que conferia ao autor da herança amplo, pode-se dizer demasiado, direito de dispor de sua herança, podendo excluir tantos os colaterais, quanto o cônjuge sobrevivente da sucessão, bastando, para tanto, não contemplá-los em testamento.

que o cônjuge supérstite concorreria com os descendentes somente sobre a meação do *de cujus*, independentemente da existência de patrimônio particular deste; e, por fim, iv) a que defende que o cônjuge supérstite deveria concorrer com os descendentes na forma equiparada à do companheiro (disciplinada pelo art. 1.790, do Código Civil de 2002⁹), lembrando que a análise será feita sob a ótica do regime da comunhão parcial de bens.

Após, ver-se-á o reflexo dos debates na jurisprudência dos principais Tribunais de Justiça do país, para, por fim, coletadas suficientes informações, intentar-se chegar à conclusão de qual destas teorias seria de aplicação mais adequada à atual conjuntura jurídica de nosso país.

⁹ Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

BRASIL. Código Civil Brasileiro de 2002.

2 DA CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE COM OS DESCENDENTES APENAS NOS BENS PARTICULARES DEIXADOS PELO *DE CUJUS*

2.1 Breves considerações

Como referido anteriormente, uma das mais importantes inovações advindas da promulgação do Código Civil de 2002, no tocante ao direito sucessório, é a inclusão do cônjuge no rol de herdeiros necessários.

Ocorre que o legislador, ao estabelecer a nova ordem de vocação hereditária na sucessão legítima, não foi capaz fazê-lo com a clareza necessária, atribuindo redação incrivelmente confusa ao artigo que a disciplina.

Inicialmente, cabe breve observação (como um subterfúgio para a demonstração da afirmação acima) de que a referência ao artigo 1.640, constante no art. 1.829, I, é, conforme doutrina uníssona, incorreta, pois é o artigo 1.641 que determina as hipóteses de obrigatoriedade da adoção do regime da separação de bens.

Vejamos o que diz Sílvio Salvo Venosa acerca da redação do artigo, de forma contundente:

Em matéria de direito hereditário do cônjuge e também do companheiro, o Código Civil brasileiro de 2002 representa verdadeira tragédia, um desprestígio e um desrespeito para nosso meio jurídico e para a sociedade, tamanhas são as impropriedades que desembocam em perplexidades interpretativas. Melhor seria que fosse, nesse aspecto, totalmente reescrito e que fosse apagado o que foi feito, como uma mancha na cultura jurídica nacional. É incrível que pessoas presumivelmente cultas como os legisladores pudessem praticar tamanhas falhas estruturais no texto legal. Mas o mal está feito e a lei está vigente. Que a apliquem de forma mais justa possível nossos tribunais!¹⁰

Assim, afirmando ter captado a *ratio essendi* da norma legal, surge a corrente doutrinária que se passará a analisar.

¹⁰ VENOSA, Sílvio Salvo. Direito civil: direito das sucessões / Sílvio Salvo Venosa. – 5. ed. – São Paulo : Atlas, 2005. – (Coleção direito civil; v. 7). p. 143.

2.2 O entendimento

Grande parte dos operadores do direito acredita que a interpretação que melhor capta o espírito da norma em comento seria a seguinte: deixando o autor da herança patrimônio exclusivo ao tempo de sua morte, ao cônjuge, além da meação oriunda do patrimônio constituído onerosamente na vigência do matrimônio – decorrente do direito de família –, caberia uma quota-parte daquele acervo particular, em concorrência com descendentes, e resguardado o mínimo da quarta parte, em função do direito sucessório.

Simplificadamente, ao cônjuge sobrevivente somente caberia, a título de herança, e em concorrência com os descendentes, uma parte do patrimônio exclusivo do *de cujus*, se existente.

Por sua vez, o patrimônio exclusivo (ou bens particulares) a que se faz referência é o patrimônio que não se comunica com o do consorte, não integra o patrimônio comum do casal, ou seja, que pertence única e exclusivamente a um dos cônjuges por ter sido constituído anteriormente à celebração do matrimônio, ou em outras situações especiais, todas disciplinadas pelo artigo 1.659 do CC/2002, cuja redação é a seguinte:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

I – os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

II – os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

III – as obrigações anteriores ao casamento;

IV – as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V – os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI – os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII – as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.¹¹

Jônes Figueiredo Alves e Mário Luiz Delgado, afirmam ser adequada a interpretação do artigo 1.829 pela qual o supérstite concorre com os descendentes à

¹¹ BRASIL. Código Civil de 2002.

herança se existente patrimônio exclusivo do *de cuius* e exclusivamente sobre esse acervo. Vejamos sua nobre lição:

[...]. Não havendo bens particulares, caberá ao cônjuge, na concorrência com os descendentes, tão-somente, a meação a que faria jus, em decorrência do regime (CC, art. 1.659, I). Em sentido contrário, haverá o direito de concorrência se estavam casados no regime da comunhão parcial e o falecido possuía bens particulares, vale dizer, bens não integrantes do patrimônio comum, formado a partir do casamento. Nesta última hipótese, o cônjuge só concorrerá com os descendentes no que tange aos bens particulares. O quinhão hereditário correspondente à meação será repartido exclusivamente entre os descendentes. Essa foi a *mens legis*, ou seja, tratando-se de regime da comunhão parcial de bens, o cônjuge somente será sucessor nos bens particulares. A meação do *de cuius* não fará parte do acervo hereditário do cônjuge supérstite, somente dos descendentes.¹²

A norma privilegiaria aqueles que não teriam direito à meação, ou seja, na hipótese de não haver o casal adquirido patrimônio onerosamente na constância da relação, e atenderia ao princípio da sociabilidade, ao garantir a subsistência das gerações futuras do autor da sucessão, por não privilegiar os que já detêm meação. Vale dizer: contituído patrimônio comum, o cônjuge sobrevivente já teria sua subsistência garantida em parte por sua meação.

Igualmente adepto, discorre Washington de Barros Monteiro:

[...] regime de comunhão parcial: o viúvo recebe apenas a meação dos bens comuns, sem participar da meação do autor da herança; se houver bens particulares, o sobrevivente recebe $\frac{1}{4}$ desses bens, se houver descendentes comuns, ou o mesmo quinhão que tocar aos descendentes que o forem apenas do falecido.¹³

No mesmo sentido, porém com argumento ligeiramente distinto, James Eduardo Oliveira ensina:

¹² ALVES, Jônes Figueiredo; DELGADO, Mário Luiz. Código Civil Anotado. São Paulo: Método, 2005, pág. 941.

¹³ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. Direito das Sucessões. 6º Vol. 37. ed.; São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 87.

Cônjuge sobrevivente: No regime da comunhão parcial, o supérstite só concorrerá com os descendentes na hipótese de o *de cuius* ter deixado *bens particulares*. A intenção da lei também é flagrante: uma comunhão parcial sem bens particulares significa que todos os bens são “comuns” e por isso estamos – na prática – diante de um regime de comunhão universal. Logo, a metade de tudo que o casal possui já pertence ao cônjuge supérstite, por direito próprio de meação, não havendo necessidade de herdar sobre tais bens.¹⁴

Ao lecionar sobre o tema, e alinhada com a mesma corrente, Giêlda Maria Fernandes Novaes Hironaka assevera:

Por fim, quanto ao regime da comunhão parcial de bens, o legislador impõe uma dualidade de tratamento para os que, tendo sido casados sob esse regime de regência patrimonial, possuísem ou não bens particulares. Nesse caso, então, a lógica interpretativa se faz pelo seguinte viés: aqueles bens que compõem o patrimônio comum do casal são divididos, não em decorrência da sucessão, mas tão-somente em virtude da dissolução da sociedade conjugal, operando-se, via de consequência, a divisão dos bens separando-se as meações que tocavam a cada um dos membros do casal; já os bens exclusivos do autor da herança, relativamente aos quais o cônjuge sobrevivente não tem direito à meação, serão partilhados entre ele, sobrevivente, e os descendentes do autor da herança, por motivo da sucessão *causa mortis*.¹⁵

Ainda, engrossando as fileiras de defensores da concorrência do cônjuge com os descendentes somente no patrimônio exclusivo do *de cuius*, segue o ilustre ensinamento de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

A regra do CC 1829 I se aplica ao cônjuge sobrevivente casado sob o regime da comunhão parcial de bens, se o morto tiver deixado bens particulares (CC 1659 e 1661). Ou seja: havendo descendentes, sendo o cônjuge sobrevivente casado sob o regime da comunhão parcial e tendo o morto deixado bens particulares, o cônjuge sobrevivente é herdeiro necessário, em concorrência com os descendentes do falecido.¹⁶

¹⁴ OLIVEIRA, James Eduardo. Código Civil anotado e comentado. Doutrina e Jurisprudência. 1. i ed.; Rio de Janeiro Paulo: Saraiva, 2009, pág. 1377.

¹⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito das sucessões e o novo código civil / Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Rodrigo da Cunha pereira, coordenadores. – Belo Horizonte: Del Rey, 2004.p. 95.

¹⁶ NERYJUNIOR, Nelson. Código civil comentado e legislação extravagante: atualizado até 15 de junho de 2005 / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 3. ed. rev., atual. e ampl. da 2. ed. do Código Civil anotado. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.p. 843.

Zeno Veloso expressa sua concordância com a teoria em elucidativo artigo.

Vejam os:

A concorrência do cônjuge com os descendentes, se o casamento regeu-se pela comunhão parcial, já é uma situação excepcional, que, portanto, tem de receber interpretação restritiva. E, diante de um quadro em que o cônjuge aparece bastante beneficiado, não há base ou motivo, num caso de dúvida, para que se opte por uma decisão que prejudica os descendentes do *de cujus*, que, ademais, têm de suportar – se for o caso – o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, de que o cônjuge é titular, observado o art. 1.831.¹⁷

Veja-se, também, mais uma ilustre lição de Sílvio Salvo Venosa, que entende a redação do artigo da mesma forma:

Portanto, ao se examinar uma herança no falecimento de pessoa casada, há que se separar do patrimônio comum (portanto, um condomínio) o que pertence ao cônjuge sobrevivente, não porque seu esposo morreu, mas porque aquela porção ideal do patrimônio já lhe pertencia.¹⁸

E a seguir:

Excluída a meação, o que não for patrimônio do viúvo ou da viúva compõe a herança, para ser dividida entre os descendentes ou ascendentes, ou cônjuge, conforme o caso.¹⁹

E justifica da forma mais simples possível, afirmando que a “intenção do legislador foi tornar o cônjuge sobrevivente herdeiro quando não existir bens decorrentes de meação.”²⁰

Para que se possa ter uma visão mais objetiva do entendimento dos ilustres autores acima citados, sugere-se o seguinte modelo: após o falecimento de certo

¹⁷ VELOSO, Zeno. Sucessão do cônjuge no novo código civil. Disponível em: <<http://www.gontijo-familia.adv.br>>. Acessado em: 20 de outubro de 2010.

¹⁸ VENOSA, Sílvio Salvo. Direito civil: direito das sucessões / Sílvio Salvo Venosa. – 5. ed. – São Paulo : Atlas, 2005. – (Coleção direito civil; v. 7). p. 138.

¹⁹ Ibidem. p. 138 – 139.

²⁰ Ibidem. p. 143.

indivíduo, permanecem vivos seus dois filhos e sua esposa, com a qual era casado pelo regime da comunhão parcial de bens. No momento do óbito, lhe pertencia uma casa, comprada após cinco anos de matrimônio, e um automóvel, que ganhara de um tio.

Nesse caso, segundo a teoria em estudo, aberta a sucessão, caberia à viúva do autor, a título de meação, o valor correspondente à metade da casa, sendo a outra metade partilhada, igualmente, entre os dois filhos, a título de herança, que o sucederiam por cabeça.

O automóvel – bem integrante do patrimônio exclusivo do autor, por força do artigo 1.659, I, do Código Civil de 2002 – seria partilhado entre a esposa e os dois filhos em quotas iguais, a título de herança.

Veja-se que a viúva herda somente sobre o patrimônio exclusivo. Caso este não existisse, ou seja, caso o houvesse sido adquirido pelo casal durante o matrimônio, por exemplo, à viúva caberia o valor correspondente à metade dele – a título de meação – e o valor correspondente à outra metade seria partilhado pelos filhos em cotas iguais – a título de herança, por cabeça –, dessa forma, a viúva deixaria de ser herdeira do *de cuius*.

Levando-se em consideração o contexto histórico que permeou a elaboração do Código Civil de 2002, seu anteprojeto, e o projeto de lei, bem como todos os valores que intentou o legislador resguardar, e, ainda, os princípios da sociabilidade, da eticidade e da operabilidade, pode-se convictamente elencar variados argumentos que darão sustentáculo a presente teoria. Vejamos alguns deles.

Se a razão da norma foi conferir maiores privilégios àqueles que não detêm direito a meação, admitir-se a concorrência destes sobre todo o acervo patrimonial do *de cuius*, iria de encontro ao próprio espírito da lei. Vale dizer, garantir direito hereditário ao cônjuge sobre a meação do *de cuius* acarretaria detrimento à subsistência das gerações futuras dele, representadas por seus descendentes, em flagrante ofensa ao princípio da sociabilidade.

Ademais, a interpretação segundo a qual o cônjuge concorre com os descendentes somente sobre o patrimônio exclusivo eventualmente deixado por ele, é uma simples exceção ao princípio da unidade da herança, o qual não pode ser

tratado como postulado certo e indiscutível. Em suma, essa exceção não causa qualquer prejuízo real ao sistema jurídico.

Em sentido oposto, garantir-se ao cônjuge a concorrência sobre todo o acervo patrimonial do *de cuius* tendo como requisito a existência ou não patrimônio particular seria, ainda, uma violação ao princípio da eticidade, pois daria azo à ocorrência de fraudes.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves adverte a possibilidade de fraudes.

[...] cônjuge moribundo recebe doação de determinado bem (art.1.659, I), feita por suposto amigo, na verdade amante de sua esposa, com o único objetivo de assegurar a concorrência daquela sobre os bens integrantes da meação do marido. Admitir tal possibilidade implicaria violação ao princípio da eticidade.²¹

O regime de bens, nesse caso, toma formas secundárias de garantia do supérstite, tendo direta relação com a sua participação na herança.

Por fim, admitir-se que a existência de qualquer patrimônio exclusivo conceda ao supérstite o direito de herança sobre todo o patrimônio do *de cuius* fere frontalmente o princípio da operabilidade.

Veja que essa é uma das ressalvas que fazem Jônes Figueiredo Alves e Mário Luis Delgado:

c) A interpretação de que a existência de qualquer bem particular assegura o direito de concorrência ao acervo total retira do dispositivo qualquer sentido prático. Afinal de contas, que pessoa conhecemos não possuiria sequer um único bem particular, ainda que sejam aqueles de uso pessoal (art. 1.659, V). Partindo do pressuposto de que não se poderia condicionar a natureza jurídica de bens particulares ao valor dos mesmos, podemos concluir que os trapos usados pelo mendigo são bens particulares tanto quanto o vestido Chanel de rica senhora. Sendo Assim, o dispositivo constituiriam com os descendentes em qualquer situação. Ora, tal interpretação também vulnera o princípio da operabilidade.²²

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 7º Vol. 3. ed.; Direito das Sucessões. São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 153.

²² ALVES, Jônes Figueiredo; DELGADO, Mário Luiz. Código Civil Anotado. São Paulo: Método, 2005, pág. 942.

Apresentada a teoria, bem como os argumentos que apresentam seus criadores e defensores, passar-se-á a indicação de seus reflexos sobre a jurisprudência de alguns dos mais conceituados Tribunais de Justiça de nossas unidades federativas.

2.3 O reflexo na jurisprudência

Inevitavelmente, o debate acerca de uma matéria tão controversa, instigadora de tão intensa discussão, não se restringiria á doutrina. Rapidamente a matéria chegou aos Tribunais, que em algumas oportunidades se manifestaram na mesma linha do raciocínio defendido pelos autores até aqui citados.

Veja-se que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim já o fez:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. EXCLUSÃO DA COMPANHEIRA DO ROL DE HERDEIROS. BEM ADQUIRIDO ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 1790, I DO CÓDIGO CIVIL. 1. Não se trata de atribuir maiores direitos ao companheiro do que ao cônjuge, mas sim direitos diferentes. Embora o tratamento sucessório desigual estabelecido pelo Código Civil tenha sido alvo de inúmeras críticas da doutrina especializada, e alguns dispositivos aplicados com certo temperamento pela jurisprudência, o fato é que o Código estabelece direitos diferentes ao regular a sucessão dos cônjuges e dos companheiros. 2. **Pela atual disciplina do Código Civil, enquanto o cônjuge, no regime da comunhão parcial, ostenta a condição de herdeiro sobre os bens particulares do autor da herança, excluindo a meação (art. 1829), os companheiros têm direito sucessório incidente sobre o mesmo universo patrimonial sobre o qual incide a meação, qual seja, os bens adquiridos onerosamente na constância da união (art. 1790).** 3. Em suma, no caso: além de meeira, a companheira é herdeira e concorre com os descendentes na forma do inciso I do art. 1790 do CCB. AGRAVO PROVIDO EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravado de Instrumento Nº 70039409149, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 20/10/2010).²³ **(grifo nosso).**

²³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Oitava Câmara Cível. *Agravado de Instrumento N.º 70039409149*. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 20 de outubro de 2010. P. 19. DJ 25/10/2010. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em: 27 de outubro de 2010.

No mesmo sentido há julgados do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Arrolamento - Decisão disciplinando a forma de partilha e a participação do cônjuge Inconformismo - Acolhimento em parte - Decisão que deve se adequar à norma legal disciplinadora da matéria - Inteligência do art. 1829, I, do CC - Reconhecimento do quinhão hereditário, em favor do cônjuge, sobre os bens adquiridos antes da união - Direito real de habitação reconhecido - Inteligência do art. 1831, do CC - Decisão reformada - Recurso provido em parte.²⁴

E no voto do relator:

Isso porque, conforme dispõe expressamente o artigo 1829, inciso I, do Código Civil, o cônjuge casado no regime acima referido, tem direito à herança, quanto aos bens particulares do falecido, na mesma proporção que os descendentes. Assim, apenas a meação se restringe aos bens adquiridos na constância da união, sobre os quais a viúva não tem direitos hereditários. Essa a interpretação que deve ser dada a pouco clara redação do dispositivo acima referido.²⁵

De igual forma, já ocorreu no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

INVENTÁRIO - SUCESSÃO LEGÍTIMA - REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS - BENS COMUNS E PARTICULARES - VIÚVA - MEEIRA DE BENS COMUNS - HERDEIRA DE BEM PARTICULAR - ART. 1829, INC. I, CC - SENTENÇA REFORMADA. Sendo o casamento celebrado sob o regime de comunhão parcial, mas deixando o falecido bens particulares, em relação a estes a viúva concorrerá com os descendentes, cada um tendo direito a frações equitativas do patrimônio, pois quanto a este o cônjuge sobrevivente não terá direito à meação, enquanto receberá somente a meação dos bens comuns, dos quais não será herdeira. Isto com base no raciocínio de que onde cabe comunhão não é cabível concorrência com descendentes, pois já teria sido beneficiada e vice-versa.²⁶

²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Nona Câmara de Direito Privado. *Agravo de Instrumento N.º 994090424840*. Relator: Desembargador Grava Brazil. Julgado em 09 de junho de 2009. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>> Acesso em: 27 de outubro de 2010.

²⁵ Ibidem.

²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Quinta Câmara Cível. *Apelação Cível N.º 1.0024.04.463851-8/001(1)*. Relator: Desembargador Nepomoceno Silva. Julgado em 06 de dezembro de 2007. Publicado em 19 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>> Acesso em: 27 de outubro de 2010.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO RÉU. DIREITO CIVIL. SUCESSÕES. AÇÃO MONITÓRIA OBJETIVANDO O RECEBIMENTO DE SALDO REMANESCENTE DE REMUNERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO MORTO EM SERVIÇO. CÔNJUGE SUPÉRSTITE QUE BUSCA A INTEGRALIDADE DO CRÉDITO REFERENTE À DIFERENÇA DE REMUNERAÇÃO DE SEU EX-MARIDO, SEM SE ATENTAR QUE METADE DE TAL VALOR PERTENCE A OUTRO HERDEIRO. PROCEDÊNCIA. RECURSO DE AMBAS AS PARTES. PROVIMENTO DO RECURSO FAZENDÁRIO, RESTANDO PREJUDICADO O DA AUTORA. O então marido da autora, policial civil morto em serviço, possuía crédito de sua remuneração. Dívida reconhecida pela fazenda estadual em procedimento administrativo. Entretanto, segundo rezam os artigos 1.829, I, combinado com 1.832, ambos do Código Civil, a ordem de vocação hereditária traz uma concorrência, em determinadas situações, entre os descendentes e o cônjuge sobrevivente. Presente uma das circunstâncias previstas nos aludidos dispositivos, devem concorrer o descendente e o cônjuge supérstite. A alegação de ausência de prejuízo ao menor não afasta a obediência aos ditames legais. Deveria o advogado da autora atentar para tal fato e ajuizar a presente monitoria tendo como autores mãe e filho. Provimento do recurso fazendário para reduzir a condenação à metade do valor confessado pela administração pública, restando prejudicado o recurso autoral. Dado provimento ao recurso do réu, na forma do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para, reformando em parte a sentença, reduzir a sua condenação à metade do valor devido pela fazenda estadual, respeitando-se, assim, o quinhão do descendente. Sucumbência recíproca. Ausência de argumento novo que justifique a sua revisão. Nego provimento ao recurso.²⁷

E no voto do Relator:

Na espécie, o autor da herança deixou um filho (fl. 11), a autora era casada com o falecido pelo regime de comunhão parcial de bens (fl. 10) e este deixou bem particular, consubstanciado na própria remuneração.

²⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Décima Quarta Câmara Cível. *Agravo Inomindao em Apelação Cível/Reexame Necessário N.º 2009.227.02867*. Relator: Desembargador Cleber Ghelfenstein. Julgado em 02 de setembro de 2009. Publicado em 10 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>> Acesso em: 27 de outubro de 2010.

Sendo assim, presentes circunstâncias que determinam a concorrência entre descendentes e cônjuge sobrevivente, deve tal regra ser respeitada²⁸.

Portanto, pode-se facilmente notar a influência dos argumentos sustentadores da teoria ora em estudo sobre variados julgadores dos principais Tribunais do país nos últimos anos, não obstante o início dos debates sobre a interpretação do art. 1.829, I do CC/2002 tenha se dado antes da sua entrada em vigor.

2.4 A tentativa de pacificação da controvérsia

Após alguns anos de acirradas discussões dentro e fora dos Tribunais brasileiros, intentando pôr fim ao debate que insiste em congestionar o judiciário, o Conselho da Justiça Federal consolidou, na III Jornada de Direito Civil, realizada entre os dias 1º e 3 de dezembro de 2004, organização do Ministro aposentado Ruy Rosado de Aguiar Junior, o Enunciado 270, que assim dispõe:

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 restringe-se a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes.²⁹

E o autor do projeto aprovado, Guilherme Couto de Castro, Juiz Federal da Seção Juiciária do Rio de Janeiro, apresenta, dentre outras justificativas, a seguintes:

a) Se a *ratio essendi* da proteção sucessória do cônjuge foi exatamente privilegiar aqueles desprovidos de meação, a concorrência sobre todo o acervo iria de encontro à própria *mens legis*. O intérprete que assim procede despreza a vontade do legislador, a qual, independentemente da eterna polêmica entre *mens legis* e *mens legislatoris*, sempre constituirá critério válido para se penetrar no sentido e alcance de qualquer norma jurídica. Por outro lado, ao se privilegiar quem já era detentor de meação em detrimento das gerações futuras do autor da herança, representadas

²⁸ Ibidem.

²⁹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal < <http://www.jf.jus.br/cjf>> Acesso em: 27 de outubro de 2010.

pelos seus descendentes, deixa-se de atender ao princípio da socialidade; b) Assegurar a concorrência sobre a totalidade da herança de acordo com a existência ou não de bens particulares pode dar ensejo a fraudes, como na hipótese em que o cônjuge moribundo recebe doação de um determinado bem (art. 1659, I) feita por suposto amigo, na verdade amante de sua esposa, com o único objetivo de assegurar a concorrência desta sobre os bens integrantes da meação do marido. Admitir tal possibilidade implicaria violação ao princípio da eticidade; c) A interpretação de que a existência de qualquer bem particular assegura o direito de concorrência ao acervo total retira do dispositivo todo sentido prático. Afinal de contas, que pessoa conhecemos não possuiria sequer um único bem particular, ainda que sejam aqueles de uso pessoal (art. 1.659, V)? Partindo do pressuposto de que não se poderia condicionar a natureza jurídica de bens particulares ao valor deles, podemos concluir que os trapos usados pelo mendigo são bens particulares tanto quanto o vestido Chanel da rica senhora. Sendo assim, o dispositivo constituiria letra morta, pois os casados sob o regime da comunhão parcial concorreriam com os descendentes em qualquer situação. Ora, tal interpretação também vulnera o princípio da operabilidade; d) O princípio da unidade da herança não pode ser visto como dogma, nem o seu rompimento pelo disposto na parte final do inciso I do art. 1.829 implica qualquer prejuízo ao sistema. Trata-se (o inc. I) de exceção ao princípio da unidade, à semelhança do que existe em diversos outros ordenamentos jurídicos, como o argentino, o qual, nesse ponto, foi mais claro que o nosso Código Civil (vide arts. 3.571 e 3.576).³⁰

É precisamente do Enunciado acima transcrito que deriva a corrente doutrinária até aqui analisada, e no qual muitos julgadores, mesmo sem mencioná-la, sustentam suas decisões.

³⁰ Ibidem.

3 SUCESSÃO DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE, QUANDO CASADO SOB O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL, COM OS DESCENDENTES, SOBRE TODO O ACERVO PATRIMONIAL

Conforme referido anteriormente, durante os anos de vigência do Código Civil de 1916 viu-se crescendo na doutrina a preocupação recorrente com a situação financeira do cônjuge supérstite, mais especificamente da viúva, com reflexo na promulgação do Estatuto da Mulher Casada, na criação do Usufruto Vidual e na modificação do regime patrimonial regente do casamento quando do silêncio dos cônjuges.

Assim, surge como reflexo mais notório da atenção especial que vinha sendo dispensada ao cônjuge, a sua inclusão no rol de herdeiros necessários no Código Civil de 2002, e o estabelecimento da nova ordem de vocação hereditária, dando causa à segunda interpretação do art. 1.829, I do CC/2002, que lhe garante ainda mais privilégios que a anteriormente analisada. Vejamos.

3.1 A interpretação

Para uma parte consideravelmente menor da doutrina nacional, em relação aos adeptos da interpretação estudada no capítulo anterior, a interpretação que melhor captaria o espírito da norma posta no art. 1.829, I, seria a seguinte: deixando o falecido bens particulares quando do seu falecimento, ao cônjuge sobrevivente caberia, além da meação a que tem direito por força do desfazimento do matrimônio e do regime de bens adotado, uma cota da herança daquele, por direito sucessórios, cuja base de cálculo seria a integralidade de seu patrimônio, composto pela soma de seu patrimônio exclusivo e sua meação (do patrimônio comum).

Em outras palavras, se o falecido deixar bens particulares, o cônjuge herda sobre todo seu acervo patrimonial, composto pelos bens que integravam o patrimônio comum do casal e por aqueles bens de propriedade somente do *de cuius*.

Para Maria Helena Diniz, o art. 1.829, I estabelece exceções à concorrência somente nos regimes patrimoniais da comunhão universal e da separação obrigatória, pois, na parte final do inciso I, o ponto e vírgula separa idéias, sendo que

a expressão 'salvo se' restringe-se a esses regimes, e, na sequência, a expressão 'se, no regime de comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares', é a hipótese em que efetivamente há concorrência co cônjuge sobrevivente com os descendentes.³¹

Segundo o ensinamento acima, vale dizer, a existência de bens particulares do *de cuius* quando de seu falecimento, desde que casado pelo regime da comunhão parcial de bens é mero critério de convocação do cônjuge supérstite a sucedê-lo.

A análise que se fará para descobrir sobre qual patrimônio recairá o direito de herança do cônjuge, em concorrência com os descendentes do *de cuius*, dessa forma, deverá ser feita conjugando-se os arts. 1.829, I e 1.832³².

Segundo o art. 1.832 do CC/2002, que trata da divisão da herança quando concorrem cônjuge e descendente, cabe àquele quinhão igual ao dos que herdem por cabeça, resguardado o mínimo de um quarto da herança, se ascendente do herdeiro com quem concorre.

Assim, segundo a doutrina em estudo, se a Lei garante ao cônjuge quinhão igual ao dos descendentes, seria consequência de tal afirmativa, ou seja, da regra do art. 1.832, que a concorrência se daria sobre todo o acervo patrimonial do *de cuius*, composto pelo patrimônio particular e pela meação dele, pois é sobre esse acervo que herdaram os descendentes.

Corroborando tal entendimento, vejamos o nobre ensinamento de Maria Helena Diniz:

Pelo novo Código Civil, convém repetir, haverá concorrência do cônjuge supérstite com *descendentes* do autor da herança, desde que, pelo regime matrimonial de bens, o falecido possuía patrimônio particular. Para tanto, o consorte sobrevivente, por força do art. 1.829, I, só poderá ser casado sob o regime de separação convencional de bens, de participação final dos aquestos ou de comunhão parcial,, embora sua participação incida sobre todo o acervo hereditário e não somente nos bens particulares do *de cuius*. Se o falecido não possuía bens particulares, o consorte sobrevivente não será herdeiro, mas tem assegurada a sua meação, sendo o regime de comunhão

³¹ DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito civil brasileiro*, v. 6, p. 118. Saraiva, 2004.

³² 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.
BRASIL. Código Civil de 2002.

universal ou parcial. Meação não é herança, pois os bens comuns são divididos, visto que a porção ideal deles já lhes pertencia. Havendo patrimônio particular, o cônjuge sobrevivente receberá sua meação, se casado sob o regime de comunhão parcial, e uma parcela sobre todo o acervo hereditário. Concorre em igualdade de condições com os descendentes do falecido, exceto se já tiver direito à meação em face do regime matrimonial de bens. Terá quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer (CC, art. 1.832).³³

E justifica:

Nada mais justo do que lhe garantir uma parcela da herança se o casal não tiver filhos comuns, pois poderia ser o viúvo privado da sucessão pela existência de filho do leito anterior ou extramatrimonial do falecido.³⁴

A mesma autora, ainda reforça sua lição:

[...] porque 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. A existência de tais bens é mera codição ou requisito legal para que o viúvo, casado sob o regime de comunhão parcial, tenha capacidade para herdar, concorrendo, como herdeiro, com o descendente, pois a lei o convoca à sucessão legítima.³⁵

Francisco José Cahali corrobora o entendimento de Maria Helena Diniz, acrescentando ainda o seguinte:

Ao que parece, quis o legislador permitir a concorrência do cônjuge na herança, quando pelo regime adotado, o falecido possuir patrimônio particular, incomunicável (separação convencional, ou comunhão parcial deixando o falecido bens particulares), embora a participação venha a ser sobre todo o acervo. É curiosa, e merecedora de reflexão, a situação. Veja-se que se o casamento tiver sido celebrado pelo regime da comunhão parcial, e o falecido não possuía bens particulares, o viúvo deixa de participar da herança, ressalvado seu direito à meação: mas se o único bem particular,

³³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 6º vol. 22. Ed.; Direito das Sucessões. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 105 -106.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*, pág. 122.

adquirido antes do casamento, for uma linha telefônica, o cônjuge sobrevivente recebe, além da meação que já lhe é destinada, uma parcela sobre todo o acervo, inclusive daquele que é meeiro.³⁶

Relembrando o capítulo anterior, atenta-se que os autores citados acima ignoram a possibilidade de fraudes, como na hipótese lembrada por Carlos Roberto Gonçalves:

[...] cônjuge moribundo recebe doação de determinado bem (art. 1.659., I), feita por suposto amigo, na verdade amante de sua esposa, com o único objetivo de assegurar a concorrência daquela sobre os bens integrantes da meação do marido. Admitir tal possibilidade implicaria violação ao princípio da eticidade³⁷.

Nas palavras de Denise Schmitt Siqueira Gracia, que segue a mesma linha interpretativa:

A concorrência será na totalidade da herança e não somente com os bens particulares, pois essa ressalva contida no artigo é tão somente um requisito para dizer se o cônjuge pode ou não concorrer juntamente com os descendentes, podendo receber já com esse, parcela da herança deixada.³⁸

Ainda, Ana Luiza Maia Nevares, em explanação de teor similar ao até aqui apresentado, afirma que a herança é uma universalidade de direitos e deveres, transmitindo-se aos sucessores como um todo unitário, conforme o art. 1.791 do CC, portanto o direito à herança do cônjuge em concorrência com os descendentes incide sobre toda a herança.³⁹

Vejamos agora o reflexo da adoção de tal interpretação no exemplo porposto no capítulo anterior, segundo o qual, após o falecimento de um homem, quedam vivos seu filho e sua esposa, com quem era casado pelo regime da comunhão

³⁶ CAHALI, Francisco José, **Curso avançado de direito civil**, v. 6, p. 247-248.

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7º Vol. 3. ed.; Direito das Sucessões. São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 153.

³⁸ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **Direito sucessório do cônjuge na sucessão legítima no Ordenamento jurídico brasileiro**. Anais da semana de Divulgação Científica do Curso de Direito. 2004, p. 22.

³⁹ NEVARES, Ana Luiza Maia. Os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro no Código Civil de 2002: uma abordagem à luz do direito civil-constitucional. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, v. VIII, n. 36 p. 139-169, jun./jul. 2006.

parcial de bens. A ele pertencia uma casa adquirida durante a constância do matrimônio e um automóvel recebido em doação a título gratuito.

Segundo o entendimento em estudo, a existência do patrimônio exclusivo do *de cujus*, o automóvel, por força do art. 1.659, I, do CC/2002, confere à cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com o descendente à herança.

Para fins de cálculo do quinhão de cada herdeiro, integra a herança a totalidade do valor correspondente ao automóvel, além de metade do valor correspondente ao imóvel, pois a outra metade cabe, a título de meação, à supérstite, por força do direito de família.

Dessa forma, a partilha da herança é feita da seguinte forma: à cônjuge sobrevivente destina-se metade do valor correspondente ao automóvel, bem como uma quarta parte do valor correspondente à casa; e ao filho do casal, descendente do *de cujus*, além da metade do valor correspondente ao automóvel, é atribuída uma quarta parte do valor correspondente à casa.

Ao fim da partilha dos bens deixados pelo falecido, levando-se em consideração o fim da relação matrimonial e o falecimento, ou seja, o direito de família e o direito das sucessões, respectivamente, a cônjuge sobrevivente ficaria com 62,5% (sessenta e dois vírgula cinco por cento) do patrimônio total, e o filho do casal ficaria com os 37,5% (trinta e sete vírgula cinco por cento) do patrimônio total.

Facilmente verificável a importância atribuída ao cônjuge sobrevivente, pela análise do exemplo acima, no qual torna-se proprietária de $\frac{3}{4}$ (três quartos) de um bem do qual lhe pertencia metade, e $\frac{1}{2}$ (um meio) de um bem que não lhe pertecia.

A interpretação ora em estudo, leva adiante a proteção que se quis conferir à figura do cônjuge sobrevivente ao longo dos anos de vigência do CC/1916, com suas modificações, e com a edição de novas Leis – com as já citadas Leis 4.121, de 27-08-1962 e 6.515, de 26-12-1977.

Ademais, a nova ordem de vocação hereditária, que concedeu ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do *de cujus*, aliada à extinção do usufruto viual, lhe garantiu maior proteção em relação à lei anterior, eis que lhe deu o direito de domínio sobre os bens, não mais um direito real limitado.

Sob esse prisma, admitir-se o entendimento exposto pelos defensores da teoria anteriormente estudada, segundo o qual o cônjuge, casado sob o regime da

comunhão parcial de bens, herda somente sobre os bens particulares do falecido, se existentes, seria um sistema menos favorável que as regras do sistema anterior, sendo preferível, para a doutrina ora em estudo, não sendo admitida sua interpretação, restaurar-se o direito de usufruto (vidual) sobre parte da herança, pois aquele teria a fruição de parte maior do patrimônio, enquanto viúvo permanecesse⁴⁰.

De forma muito perspicaz, Helena de Azeredo Orselli, em artigo no qual discorre sobre a concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do falecido, rebate tal argumento. Vejamos:

Óbvio que há pessoas, geralmente as mais afortunadas, que não desejam que seu cônjuge herde sobre todo seu patrimônio, acreditando que esse receberia muito. Exatamente para esses casos é que existe a sucessão testamentária. Essas pessoas têm melhores condições de se informar e, se desejarem, de elaborar um testamento, limitando a incidência do direito sucessório do cônjuge à, no mínimo, metade da herança, de forma que teria esse uma parcela igual à dos descendentes, ou, no mínimo um quarto dessa parcela da herança, denominada legítima, e a outra metade da herança, chamada parte disponível, poderia deixar, por testamento, apenas para os descendentes.⁴¹

Esta é a segunda interpretação dada pela doutrina ao art. 1.829, I do Código Civil de 2002, dando continuidade ao acirrado debate que circunda a controvérsia criada em razão da confusa redação que o legislador cedeu a ele.

3.2 O reflexo na jurisprudência

Da mesma forma que ocorreu com a doutrina anteriormente estudada, o entendimento segundo o qual o cônjuge sobrevivente concorre com os

⁴⁰ Para que se admita o seguinte argumento, é necessário que se admita que a maior parte das pessoas casadas sob o regime da comunhão parcial de bens possui maior patrimônio comum que particular, o que levaria à conclusão que as meações seriam muito maiores que os quinhões provenientes de patrimônios particulares. Dessa forma, entendem os adeptos da presente teoria, que herdar sobre a totalidade do acervo patrimonial do falecido (incluída aí a meação dele) seria muito mais vantajoso que receber a meação a que se tem direito e herdar somente sobre eventual patrimônio exclusivo de monta ínfima (em regra). Ou seja, a interpretação em estudo abarcaria a imensa maioria das sucessões, sendo, portanto, a mais útil.

⁴¹ ORSELLI, Helena de Azeredo, “A concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do falecido”. Disponível em <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/viewFile/442/401>>. Acessado em 20 de outubro de 2010.

descendentes do *de cuius*, casado sob o regime da comunhão parcial de bens, se dá sobre todo o acervo patrimonial deste, desde que existente patrimônio exclusivo, também é encontrado em julgados de alguns dos Tribunais pátrios.

Veja-se que no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, já houve julgado cujo teor segue a linha de pensamento da corrente doutrinária em estudo:

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 2002.⁴²

E no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro igualmente são encontrados julgados nesse sentido:

Agravo de Instrumento. Inconformismo dos agravantes com a decisão que considerou a viúva herdeira necessária de 1/3 dos bens particulares e meeira dos bens comuns deixados pelo falecido, concedendo usufruto em favor da viúva a fim de que a constrição não possa alcançar a legítima. Destaque para a norma consagrada no inciso I do art. 1829 do Cód. Civil de 2002, que é restritiva de direitos, não comportando interpretação extensiva, sendo cabível a exclusão da concorrência sucessória com os descendentes do falecido, apenas o cônjuge sobrevivente casado pelo regime da comunhão parcial e se inexistirem bens particulares do falecido a serem inventariados, o que não configura a hipótese ora em exame. Inquestionável o direito da agravada quanto à meação do patrimônio constituído durante o matrimônio mantido com o de cuius, lhe sendo assegurado o usufruto dos imóveis de modo que a constrição não alcance a legítima, ou seja, a parte do patrimônio que lhe é assegurada por lei.

⁴² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Quinta Turma Cível. *Agravo de Instrumento N.º 2004.00.2.009630-8*. Relator: Desembargador Dácio Vieira. Julgado em 10 de outubro de 2005. DJ 25/05/2006. p. 151, seção 3. Disponível em: <<http://www.tjdf.jus.br>> Acesso em: 27 de outubro de 2010.

Assim sendo, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO, nos termos do art. 557, caput do CPC, mantendo integralmente a decisão recorrida.⁴³

E especifica a Relatora em seu voto:

Merece destacar, a despeito do exposto no enunciado supracitado, que a norma consagrada no inciso I do art. 1829 do Código Civil de 2002 é restritiva de direitos, não comportando interpretação extensiva, sendo somente cabível excluir da concorrência sucessória com os descendentes do falecido, o cônjuge sobrevivente casado pelo regime da comunhão parcial, se inexistirem bens particulares do falecido a serem inventariados. Caso contrário, concorrerá o cônjuge supérstite em relação a todo o acervo, seja em relação à porção dos aqüestos deixados pelo falecido, seja em relação à totalidade dos bens particulares.⁴⁴

Superada a análise desta teoria, passaremos às interpretações mais inovadores.

⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Décima Terceira Câmara Cível. *Agravo de Instrumento N.º 2007.002.10513*. Relatora: Desembargadora Sirley Abreu Biondi. Julgado em 23 de janeiro de 2008. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>> Acesso em: 27 de outubro de 2010.

⁴⁴ Ibidem.

4 CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE COM OS DESCENDENTES SOMENTE SOBRE OS BENS ADQUIRIDOS DURANTE O CASAMENTO, NÃO HAVENDO BENS PARTICULARES

4.1 Considerações iniciais

Na contramão das teorias até aqui estudadas, mas na esteira do desenvolvimento das relações interpessoais surge a corrente doutrinária considerada ultimamente a vanguarda do direito de família e sucessão.

Apesar de não contar com muitos adeptos, a teoria que será exposta nesse capítulo conta com argumentos contundentes e é encabeçada por doutrinadora que goza de prestígio incontestável no meio jurídico, a professora, desembargadora aposentada, fundadora do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família – Maria Berenice Dias.

A insigne doutrinadora, autora de inúmeros livros e artigos científicos, assim como muitos dos autores já citados faz duras críticas ao dispositivo em comento, mas vai além, fazendo também, ao longo de sua obra, ressalvas as interpretações já estudadas.

Assim, com argumentos inovadores e com a visão que se pode chamar de panorâmica dos direitos de família e sucessões, Maria Berenice Dias nos apresenta a teoria que encabeça.

4.2 O entendimento inovador

Segundo a teoria que se passará a expor, o direito de concorrência do cônjuge, casado sob o regime da comunhão parcial de bens, com os descendentes somente pode ser conferido caso inexistam bens particulares, sendo que o quinhão correspondente à herança do supérstite deve ser extraído do patrimônio que amealhou juntamente com o *de cujus* durante o matrimônio.

Esse é o entendimento exposto pela ilustre autora. Vejamos:

Em respeito à natureza mesma do regime da comunhão parcial, o direito à concorrência só pode ser deferido se não houver bens particulares. Outra não pode ser a leitura deste artigo.⁴⁵

E traz um argumento gramatical para seu entendimento:

[...] Não há como contrabandear 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: o regime da comunhão e o da separação obrigatória. Não existe dupla negativa no dispositivo legal, pois, na parte final – após o ponto-e-vírgula –, passa a lei a tratar de hipótese diversa, ou seja, o regime da comunhão parcial, oportunidade em que é feita a distinção quanto à existência de bens particulares. Essa diferenciação não cabe nos regimes, daí a divisão levada a efeito por meio do ponto-e-vírgula. Isso inverte totalmente o sentido da norma, pois afasta o direito de concorrência na hipótese de o *de cujus* possuir patrimônio particular. Exclusivamente no caso de não haver bens particulares é que o cônjuge concorre com os herdeiros. É o que diz a lei: a sucessão defere-se ...aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, (...) se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.⁴⁶

Vale dizer, portanto, que, enquanto a imensa maioria da doutrina afirma taxativamente que é a existência de bens particulares do *de cujus* quando de seu falecimento que autoriza a concorrência do cônjuge supérstite com os descendentes, a ilustre autora supracitada ensina que o correto é justamente o oposto, ou seja, é a existência de bens particulares que exclui o cônjuge sobrevivente da concorrência.

Superada a primeira análise, estabelecida a regra de concorrência, é necessário que se identifique, a seguir, segundo a presente interpretação, qual seria a base de cálculo para se definir o quinhão do cônjuge sobrevivente. Em outras palavras, sobre qual patrimônio recai o direito hereditário dele, admitindo-se a concorrência.

Neste ponto a teoria desenvolvida pela autora em comento, inova mais uma vez, em comparação com as interpretações já apresentadas, ao definir que a quota do supérstite deve ser calculada somente sobre os aquestos. Vejamos:

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 160.

⁴⁶ Ibidem.

A doutrina aponta para soluções diferentes, chegando a resultados opostos e antagônicos. Uns afirmam que o cônjuge sobrevivente concorre com os herdeiros que o antecedem na ordem de vocação hereditária sobre a integralidade da herança. A corrente amplamente majoritária toma como base de cálculo os bens particulares do falecido. Eu sou a única a sustentar que o direito à concorrência incide sobre os aqüestos.⁴⁷

E traz a justificativa:

Mas continuo insistindo: a quota do cônjuge só pode ser calculada sobre os bens adquiridos durante o casamento, sob pena de chancelar-se o enriquecimento injustificado de quem em nada contribuiu para amealhar o patrimônio. Interpretação diversa deste intrincado e pouco claro dispositivo legal subverteria o próprio regime de bens eleito pelas partes. Os nubentes, ao optarem pelo regime da comunhão parcial (não firmando pacto antenupcial), querem garantir a propriedade exclusiva dos bens particulares havidos antes do casamento e dos recebidos por doação ou herança, dividindo-se somente o patrimônio adquirido durante a vida em comum. Claro que quando da dissolução da sociedade conjugal, os cônjuges desejam que os bens sejam partilhados desta maneira. É a velha expressão: o que é meu, é meu; o que é teu é teu; e o que é nosso, metade de cada um.⁴⁸

Portanto, através de todos os argumentos apresentados pela autora, fica muito clara sua posição no sentido de acreditar ser justo, no caso do regime da comunhão parcial de bens, e em razão da própria natureza desse regime, que o cônjuge sobrevivente, muito embora receba sua meação em função do fim do laço matrimonial, participe como herdeiro somente naquele patrimônio que uniu esforços para construir, mesmo admitindo-se a existência de bens particulares do *de cuius*.

Cabe lembrar, muito embora vasta argumentação doutrinária em contrário, que o fato de não haver patrimônio exclusivo de um dos cônjuges não é capaz de, automaticamente, transformar o regime da comunhão parcial em comunhão universal. O que ocorreria seria justamente o contrário, ou seja, partir que o cônjuge herde sobre todo o patrimônio do *de cuius*, seja ele comum ou particular, seria transformar a comunhão parcial de bens em comunhão universal.

⁴⁷ Ibidem, p. 161.

⁴⁸ Ibidem.

Lembrando novamente o exemplo apresentado no decorrer da análise da primeira corrente doutrinária, vejamos como ficaria a sucessão, caso utilizássemos a interpretação ora em estudo:

Levando a presente interpretação ao extremo, à cônjuge sobrevivente caberia tão somente a meação a que tem direito, consubstanciada em metade do valor correspondente ao imóvel, pois há patrimônio particular, dessa forma, impedindo sua concorrência.

Ao descendente caberia, além da meação do *de cuius*, a integralidade do valor correspondente ao automóvel, por direito hereditário.

Porém, caso o automóvel houvesse sido adquirido na constância do matrimônio, caberia à supérstite, além da meação (metade do valor da casa e metade do valor do automóvel), a meação do *de cuius*, em concorrência com o descendente, em quotas iguais, ou seja, uma quarta parte do valor correspondente ao imóvel e uma quarta parte do valor correspondente ao automóvel.

Na primeira situação vemos que a cônjuge ficaria com 25% (vinte e cinco por cento) do total do patrimônio em questão e o descendente com os outros 75% (setenta e cinco por cento), enquanto na segunda hipótese a situação se inverteria, ou seja, a cônjuge ficaria com 75% (setenta e cinco por cento) e o descendente ficaria com 25% (vinte e cinco por cento).

Fica, dessa forma, muito evidente o critério justiça da douta professora conforme todo o explanado.

Seguindo sua lição, Maria Berenice Dias adverte para situações que podem gerar desigualdades – situações de prejuízo – aparentemente não previstas pelos doutrinadores adeptos das interpretações já apresentadas. Vejamos:

A solução preconizada pela maioria beira as raias do absurdo quando o autor da herança tem filhos anteriores ao casamento. Não há como reconhecer a possibilidade de o cônjuge sobrevivente – que não é genitor dos herdeiros – ficar com parte do patrimônio que era exclusivo do *de cuius*. Essa não é – e nunca foi – a intenção do legislador. Com isso, os filhos receberiam o novo cônjuge como alguém que irá disputar com eles bens que lhe pertenciam com

exclusividade. claro que ninguém vai aceitar um concorrente não só no campo afetivo, mas também em sede patrimonial.⁴⁹

E chega a uma conclusão que assustaria desavisados:

O mais surpreendente é que, pretendendo os nubentes simplesmente preservar seus patrimônios particulares, não há regime de bens que possam adotar. Ssim, quem tiver filhos e bens, e pretender que o cônjuge não participe do seu patrimônio particular, recebendo somente a meação do que venha a ser adquirido depois das núpcias, não tem saída. Simplesmente não pode casar!⁵⁰

O que expõe a autora com tal acertiva é que o legislador desconsiderou por completo o princípio da liberdade.

Por fim, como solução da problemática, ainda na mesma obra, são apresentadas três opções: a declaração de inconstitucionalidade da norma; conferir direito de concorrência ao cônjuge em todos os regimes de bens; ou excluir o direito de concorrência do ordenamento jurídico.

4.3 A jurisprudência a favor da teoria

Em razão da influência da autora amplamente estudada na presente análise junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, pois Desembargadora integrante de seu corpo por considerável período de tempo, encontram-se julgamentos que corroboram sua lição:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO DE CÔNJUGE SOBREVIVENTE CASADA PELO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. EXISTÊNCIA DE DOIS FILHOS APENAS DO VARÃO, DE RELACIONAMENTO ANTERIOR AO CASAMENTO.

Sendo ambígua a redação do art. 1.829, I, existindo diversas correntes em relação ao dispositivo, a melhor interpretação é aquela que entende que o cônjuge sobrevivente deve ser herdeiro apenas dos bens comuns, sendo os bens particulares partilhados apenas entre os descendentes. Interpretação que mais se harmoniza com o

⁴⁹ Ibidem, p. 162.

⁵⁰ Ibidem.

regime da comunhão parcial escolhidos pelos cônjuges. Precedente do STJ.

Na hipótese dos autos, entretanto, considerando que a decisão determinou a concorrência da viúva com relação aos bens particulares, em atenção à proibição da *reformatio in pejus*, no presente caso deve ser mantida a partilha também desses bens, afastando-se a regra do art. 1.790 que disciplina a sucessão do(a) companheiro(a) e não se aplica na hipótese.

Tratando-se a sub-rogação dos bens e quitação com recursos do FGTS questões de alta indagação, deve ser mantida a remessa às vias ordinárias.⁵¹

E, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou no mesmo sentido:

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*

⁵¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Oitava Câmara Cível. *Agravo de Instrumento N.º 70035286681*. Relator: Desembargador Claudir Fidelis Faccenda. Julgado em 20 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em: 20 de outubro de 2010.

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: (i) **separação legal**; (ii) **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, indubitavelmente, 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.⁵²

Com a suficiente lição expressa na ementa supra, encerra-se a análise da terceira corrente doutrinária objeto do presente estudo, passando-se à última a ser exposta.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma Cível. *Recurso Especial N.º 992.749 - MS*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 1º de dezembro de 2009. DJ em 05/02/2010, p. 2 a 35. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 20 de outubro de 2010.

5 A CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE COM OS DESCENDENTES ASSEMBELHADA À CONCORRÊNCIA DO COMPANHEIRO COM OS DESCENDENTES

5.1 A teoria

Da mesma maneira como entendem a questão os adeptos da teoria anteriormente analisada, aqueles que entendem a norma segundo a interpretação que se passará a expor traçam um paralelo entre o texto legal e a atual evolução das relações afetivas.

De acordo com a presente interpretação do art. 1.829, I do Código Civil de 2002, alcança-se maior equidade à questão, sem contrariar a lei, aproximando-se o cônjuge do convivente, para fins de sucessão.

Vale dizer, deve-se estabelecer um regime jurídico semelhante ao do art. 1.790⁵³ do mesmo diploma.

Para iniciar o estudo desta corrente doutrinária, vejamos como discorre Roberto Senise Lisboa acerca da possibilidade de concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes:

O cônjuge supérstite poderá concorrer com os descendentes se o *de cuius* tinha bens particulares, mantendo o regime de comunhão parcial à época da morte, ou seja, se o autor da herança era proprietário ou titular exclusivo de bens ou direitos adquiridos antes do casamento civil ou que não foram excluídos na *comunicação dos aquestos* em virtude de nora jurídica expressa a respeito ou de pacto antenupcial formulado pelas partes.⁵⁴

⁵³ Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

BRASIL, Código Civil de 2002.

⁵⁴ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, v. 5: direito de família e sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 361.

Ou seja, neste primeiro momento, o autor aceita o mesmo requisito para a concorrência que aceitam os adeptos das duas primeiras interpretações estudadas: a existência de bens particulares do *de cuius*. Se presentes, autorizam a concorrência.

Porém, o que faz desta uma doutrina a ser estudada é a atenção que dispensa à constitucionalização do direito civil, mais precisamente à admissão da união estável como entidade familiar, de acordo com o art. 226, § 3º da Constituição Federal de 1988⁵⁵.

Neste sentido ensina o mesmo autor recentemente citado:

Ora, a Lei Civil originariamente se preocupa com a questão da sucessão em concurso por causa da meação do cônjuge supérstite. Isso não pode levar o intérprete a pura e simplesmente olvidar a constitucionalização do direito civil, o reconhecimento da união estável como entidade familiar e a introdução do art. 1.790 do CC.⁵⁶

E, em seguida, traça o valioso paralelo entre o cônjuge casado sob o regime da comunhão parcial e o companheiro:

A lei civil não teria atualmente qualquer razão para impedir o concurso se o *de cuius* não tivesse deixado bens particulares. Até mesmo diante do fato de que, na união estável, o convivente sempre participará da sucessão com os herdeiros necessários do *de cuius*, sem qualquer restrição, salvo aquela que estabelece limites de percentual quando o descendente herdeiro for apenas filho do autor da herança. Esse comparativo entre direitos outorgados pela lei civil ao cônjuge sobrevivente e ao convivente é inevitável para demonstrar-se o equívoco legislativo efetuado, mediante um tratamento desigual e preconceituoso.⁵⁷

⁵⁵ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

BRASIL. Constituição Federal de 1988.

⁵⁶ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, v. 5: direito de família e sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 363.

⁵⁷ *Ibidem*.

O tratamento desigual e preconceituoso a que se refere o autor no trecho acima fica latente na garantia conferida ao cônjuge – e não ao convivente – do mínimo de um quarto da herança, se for ascendente dos herdeiros com que estiver concorrendo⁵⁸.

Neste momento, portanto, o autor afirma, conforme acima exposto, que não deve ser subordinada a concorrência do cônjuge do sobrevivente com os descendentes à existência de bens particulares do *de cujus*.

Além disso, admitir-se ao cônjuge sobrevivente direito de concorrer com os descendentes somente na hipótese de existência de bens particulares do *de cujus* o deixaria em situação de desvantagem em relação ao convivente, a quem a lei não opõe requisitos. Tal fato, de acordo com os defensores da teoria, seria uma apologia à união estável em detrimento do casamento civil.

Em outras palavras, não seria justo admitir-se que o cônjuge casado sob o regime da comunhão parcial de bens concorra somente sobre os bens particulares, enquanto o convivente – cujos direitos sucessórios têm efeitos do mesmo regime patrimonial – suceda normalmente.

Para tranquilidade deles, não existe no Código Civil de 2002 qualquer determinação expressa de que a sucessão do cônjuge casado sob o regime da comunhão parcial de bens, em concorrência com descendentes, se restrinja aos bens particulares do *de cujus*, de forma que não tornou obrigatória tal modalidade.

Vale dizer, se por um lado a redação desastrosa do dispositivo legal deu azo a múltiplas interpretações, por outro, não limitou esse direito do cônjuge.

A premissa da teoria é muito bem destacada (e de fora concisa) por Lisboa:

[...] Se o convivente se beneficia em qualquer hipótese com a sucessão, bastando que seja reconhecida, ainda que incidentalmente, a união estável, sendo os efeitos patrimoniais equiparados aos da comunhão parcial de bens, não há razão para adotar-se uma interpretação que suprime o direito do cônjuge sobrevivente concorrer à toda a sucessão, se casado em comunhão parcial de bens.⁵⁹

⁵⁸ Regra imposta pelo art. 1.832 do CC/2002, já exposta no estudo do Capítulo 3.

⁵⁹ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, v. 5: direito de família e sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 364.

A solução idealizada pelo autor, que teria o condão de pôr fim à controvérsia, é expressa em sua obra da seguinte forma:

O ideal, sem dúvida, seria a modificação legislativa do art. 1.829, inciso I, do CC diante da atual formulação da sucessão em prol do convivente constante do art. 1.790, a fim de se estabelecer um regime jurídico sucessório semelhante para ele e para o cônjuge.⁶⁰

E adiante assevera:

[...] Enquanto isso não ocorre, a interpretação não pode ser feita pura e simplesmente ao arrepio da lei. A interpretação que traz maior equidade à questão e não se afigura contrária à norma jurídica expressa sobre o tema é, sem dúvida, aquela que beneficia o cônjuge sobrevivente, casado com o *de cujus* na época do seu passamento, de forma mais equilibrada com a regra que contempla o convivente.⁶¹

Portanto, o cônjuge supérstite, casado com o *de cujus* sob o regime da comunhão parcial de bens, deixando bens particulares quando do seu falecimento, segundo o autor, deveria fazer jus à herança, em quinhão igual ao dos descendentes que herdarem por cabeça, ou seja, como se um deles fosse.

Como fizemos anteriormente, lançaremos mão do exemplo apresentado no Capítulo 2, para termos a real noção do que ocorreria caso a regra da sucessão em estudo fosse a proposta pela corrente em estudo.

Aqui desinteressa a existência de patrimônio exclusivo, ou seja, existindo ou não o cônjuge sempre fará jus à herança.

Assim, caso a sucessão do cônjuge se desse na forma da sucessão do companheiro, e admitindo-se que a esposa do *de cujus* fosse ascendente do filho dele, a ela caberia, além da meação a que tem direito pelo desfazimento da relação, uma quarta parte do patrimônio constituído onerosamente na constância da união estável, ou seja, um quarto do valor correspondente à casa, por direito sucessório.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibidem.

Já ao filho sobrevivente caberia, além da integralidade do valor correspondente ao automóvel – bem não adquirido onerosamente na vigência da união –, uma quarta parte do valor correspondente ao imóvel.

Importante frisar, que, segundo a presente doutrina, para que sejam eliminadas as diferenças entre o cônjuge e o companheiro, deve ser eliminada, igualmente, a garantia mínima de um quarto àquele conferida, bem como ao desprestígio do convivente nos casos em que concorre com descendentes apenas do *de cuius*, casos não contemplados no exemplo.

5.2 O Projeto de Lei n.º 508, de 2007

Na esteira dos fundamentos apresentados pelo ilustre doutrinador, cujo embasamento dá uma numa visão constitucional à controvérsia, segue a tentativa de alteração do art. 1.829 do CC/2002, através do Projeto de Lei n.º 508⁶², de autoria do Deputado Sérgio Barradas Carneiro, e relatoria da Deputada Jô Moraes, junto à Comissão de Seguridade e Social e Família da Câmara dos Deputados.

O projeto visou, dentre outras, a revogação do art. 1.790, com a consequente alteração do art. 1.829, que, segundo propõe, passaria a ter a seguinte redação, proposta pelo IBDFam – Instituto Brasileiro de Direito de Família:

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

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente ou com o companheiro sobrevivente;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente ou com o companheiro sobrevivente;

III - ao cônjuge sobrevivente ou ao companheiro sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Parágrafo único. A concorrência referida nos incisos I e II dar-se-á, exclusivamente, quanto aos bens adquiridos onerosamente, durante a vigência do casamento ou da união estável, e sobre os quais não incida direito à meação, excluídos os subrogados.⁶³

E as justificativas, extraídas do projeto seriam as seguinte:

⁶² Disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=345372>. Acessado em 17 de outubro de 2010.

⁶³ Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/444218.pdf>>. Acessado em 17 de outubro de 2010.

Deve-se abolir qualquer regra que corra em sentido contrário à equalização do cônjuge e do companheiro, conforme revolucionário comando constitucional que prescreve a ampliação do conceito de família, protegendo de forma igualitária todos os seus membros, sejam eles os próprios partícipes do casamento ou da união estável, como também os seus descendentes.

[...]

Assim sendo, propugna-se pela alteração dos dispositivos nos quais a referida equalização não esteja presente.

[...]

A revogação do art. 1.790 é necessária, pois o companheiro já estará contemplado, em igualdade de condições, no art. 1.829, com a redação ora proposta.

Note-se que sua localização atual, no âmbito das disposições gerais do direito sucessório, é inadequada, pois trata de matéria atinente à ordem da vocação hereditária.

A alteração ao art. 1.829, além de igualar em direitos o companheiro ao cônjuge, retira, em definitivo, a dúvida acerca de quais os regimes de bens que admitem a incidência do instituto da concorrência com os descendentes, vencendo-se a confusa redação atual, pela retirada das ressalvas contidas no texto atual. O parágrafo único, ora proposto, afastará quaisquer dúvidas relativas às hipóteses de regimes patrimoniais de bens que admitirão a incidência da concorrência do cônjuge ou do companheiro sobreviventes, quer na sucessão dos descendentes (inciso I), quer na sucessão dos ascendentes (inciso II). O parágrafo único proposto determina claramente qual o monte hereditário sobre o qual efetivamente deve incidir a concorrência do cônjuge ou do companheiro sobreviventes, excluindo as dúvidas, mas, principalmente, a diversidade de tratamento quanto à entidade familiar (casamento ou união estável) à qual pertença o herdeiro concorrente (cônjuge ou companheiro) sobrevivente. Por outro lado, associando-se a redação proposta ao art. 1.829 com as dos artigos 1.832 e 1.837, haverá mais clareza quanto à porção patrimonial da herança que caberá quando ocorrer a concorrência.⁶⁴

Ocorre que, conforme seu voto, a ilustre Relatora entende que a redação do art. 1.829 não é capaz de suscitar qualquer das indagações amplamente demonstradas por todos os doutrinadores até aqui citados.

Muito embora a jurisprudência igualmente admita a confusão feita pelo legislador na edição do dispositivo, para a Deputada Jô Moraes “... *as ressalvas, ao contrário do que argumenta o nobre Autor, que as julga confusas, são de fácil*

⁶⁴ Ibidem.

*entendimento e aceitação*⁶⁵, e, no decorrer de seu voto, ao afirmar como se dá a sucessão do cônjuge do cônjuge supérstite casado sob o regime da comunhão parcial de bens demonstra claramente a adoção da corrente majoritária, a qual entende que, deixando o *de cuius* bens particulares, o supérstite concorre com os descendentes somente nesse patrimônio.

Ao final do voto, a ilustre Deputada, dentre outras conclusões, admite a revogação do art. 1.790, mas não aprova a alteração proposta para o art. 1.829, aduzindo ser necessária, tão somente, a inclusão do companheiro sobrevivente nos incisos I, II e III do art. 1.829.

Atualmente, o Projeto se encontra na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, aguardando prazo para emenda, e, após, para parecer do relator Deputado Régis de Oliveira.

⁶⁵ Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/524922.pdf>>. Acessado em 17 de outubro de 2010.

6 CONCLUSÃO

A concorrência do cônjuge supérstite, quando casado sob o regime da comunhão parcial de bens, com os descendentes, na sucessão do *de cuius* é um tema que, mesmo após quase oito anos de vigência do atual Código Civil, ainda circula com considerável frequência nas discussões doutrinárias em nosso país.

A redação confusa do art. 1.829,I, a divergência sobre a real intenção do legislador, bem como espírito da lei civil em vigor ainda causam alvoroço em nossos Tribunais.

Não obstante tal conjuntura, recentemente foi publicado acórdão no Superior Tribunal de Justiça, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no qual foi feita uma análise das quatro teorias analisadas no presente estudo.

No decorrer desta exposição, objetivou-se apresentar as quatro mais destacadas interpretações doutrinárias dadas ao dispositivo em comento, bem como suas justificativas, e a forma como refletiram na prática do direito em nosso país.

São pontos controversos, que suscitaram os longos debates, dos quais resultaram as teorias apresentadas, os seguintes: a necessidade - ou não - de requisito legal para concorrência do cônjuge com os descendentes (a existência de patrimônio exclusivo do *de cuius*, ao tempo de seu falecimento), e a base de cálculo sobre a qual incidiria a quota daquele para fins de partilha.

Afirma as duas primeiras teorias estudadas que o cônjuge somente seria chamado a herdar caso o *de cuius* houvesse deixado bens particulares; para a terceira teoria estudada, em oposição, é justamente a inexistência de bens particulares que autorizaria o supérstite a herdar; e, por fim, para a quarta teoria estudada, a existência de bens particulares não é levada em consideração, tendo direito a concorrer o cônjuge com os descendentes do *de cuius* em qualquer situação.

Já em relação à base de cálculo da quota que caberia ao cônjuge sobrevivente, caso autorizado a concorrer, afirmam os doutrinadores alinhados com a primeira corrente, que só concorreria sobre o patrimônio exclusivo deixado pelo *de cuius*; já para os adeptos da segunda interpretação, concorreria sobre todo o acervo patrimonial – tanto sobre o comum, como sobre o exclusivo; a seguir, para os

defensores da terceira corrente doutrinária, encabeçada por Maria Berenice Dias, o cônjuge sobrevivente somente concorreria sobre o patrimônio comum, ou seja, o acervo amealhado durante a vigência da relação; para aqueles alinhado com a quarta, e última, corrente doutrinária estudada, o supérstite concorreria somente sobre aquele patrimônio amealhado onerosamente durante a relação, fosse cônjuge, fosse companheiro, mas em uma forma assemelhada à que concorre o companheiro, disciplinada no artigo 1.790, do Código Civil de 2002.

Como forma de simplificar a visualização das diferenças entre as teorias, e para dar mais didática à conclusão do presente estudo, elaboramos um quadro comparativo, que segue abaixo:

	Requisito – existência de patrimônio exclusivo	Base de cálculo da quota do cônjuge
1ª Teoria (capítulo 2)	Sim	Patrimônio exclusivo
2ª Teoria (capítulo 3)	Sim	Todo o acervo
3ª Teoria (capítulo 4)	Não	Patrimônio comum
4ª Teoria (capítulo 5)	Independente	Patrimônio constituído onerosamente na vigência da relação

Sendo tarefa de nossos Tribunais pôr fim a discussões judiciais relevantes, recentemente coube à Excelentíssima Ministra do Superior Tribunal de Justiça Nancy Andrighi o julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.117.563 – SP, no qual foi discutida a forma como se partilha a herança, mais precisamente foi feita a análise conjunta dos artigos 226, §3º, da CF/88; 1.725, 1.790 e 1.829 do CC/2002.

Em suma, coube à Ministra responder à seguinte questão: seria justo, de acordo com nossas leis, que a união estável seja mais vantajosa, em termos patrimoniais decorrentes de sucessão, que o matrimônio.

Em resposta, afirmou a nobre julgadora que, se por uma lado a união estável pode acarretar em quota maior ao convivente que ao cônjuge, por outro, o matrimônio garante a este uma série de direitos que não confere àquele, como a garantia legítima, a ordem de vocação hereditária, dentre outros tantos.

Ademais, afirmou que seria muito difícil qualificar qual seria a forma de união mais vantajosa antes de sua celebração, sendo possível tal aferição somente quando do seu fim, seja qual for.

Por fim, concluiu que a regra mais sensata seria aproximar-se a interpretação do art. 1.829 à regra do art. 1.790, ambos do Código Civil, levando-se em consideração, em última análise, a vontade manifestada pelo nubentes, quando da escolha do regime.

É precisamente essa a conclusão a que quis chegar com o presente estudo, ou seja, pouco importa o tipo de relação que sustentaram o supérstite e o *de cujus*, seja casamento, seja união estável, igualmente a existência ou não de patrimônio exclusivo, para autorização da concorrência do supérstite com os descendentes. O que se deve analisar, em última instância é a vontade manifestada pelos que pretendem viver em conjunto, ou seja, constituir uma unidade familiar.

Dessa forma, conclui-se que no caso daqueles que celebram casamento sob o regime da comunhão parcial de bens, o cerne de nossa análise, não parece outra a vontade dos cônjuges, senão a de garantir eventual patrimônio exclusivo somente em benefício de seus descendentes, caso contrário, escolheriam outro regime patrimonial que não este. Portanto, o direito de concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes, ao nosso ver, independe da existência de patrimônio exclusivo, e restringe-se ao patrimônio amealhado durante a relação. Garante-se ao cônjuge, além da meação a que tem direito, uma quota-parte da meação do *de cujus*, da mesma monta que a que recebem os descendentes, a título de herança. Eventual patrimônio exclusivo deixado, resguarda-se em benefício somente dos descendentes.

É esse o entendimento que defendemos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Jônes Figueiredo; DELGADO, Mário Luiz. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Método, 2005.

BRASIL. **Código Civil e legislação civil em vigor**. Organização, seleção e notas, Theotônio Negrão, com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. 21. ed. atual. até 16 de janeiro de 2002. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAHALI, Francisco José. **Família e sucessões no Código Civil de 2002: acórdãos, sentenças, pareceres, normas administrativas e projetos legislativos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. (Coletânea orientações pioneiras; v. 2).

CARO, Lara Marina Zanella Martínez. *A sucessão do cônjuge no novo Código Civil*. Disponível em <<http://www.ufsm.br/direito/artigos/civil/sucessao-conjuge.htm>>. Acessado em 27 de outubro de 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DIAS, Maria Berenice. *Concorrendo com o amor!* Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=144>>. Acessado em 27 de outubro de 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v. 5: direito de família**. 20. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v. 6: direito das sucessões**. 20. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2006.

Direito de família e sucessões/(coordenado por): Rolf Madaleno e Mariângela Guerreiro Milhoranza. – Sapucaia do Sul: Notadez, 2008.

Direito das sucessões e o novo código civil. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Rodrigo da Cunha Pereira, cooredenadores. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil: sucessões**. São paulo: Atlas, 2003. (série fundamentos jurídicos).

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **Direito sucessório do cônjuge na sucessão legítima no Ordenamento jurídico brasileiro**. Anais da semana de Divulgação Científica do Curso de Direito. 2004.

GEROTI, Cristiane Caires. *O cônjuge sobrevivente como herdeiro necessário e a limitação da autonomia da vontade privada*. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=581>>. Acessado em 27 de outubro de 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. v. 7: direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões e o novo código civil / Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Rodrigo da Cunha pereira, coordenadores**. – Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Sobre a Ordem de vocação hereditária: condições para a concorrência do cônjuge e do companheiro no chamamento dos herdeiros antecedentes*. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=287>>. Acessado em 27 de outubro de 2010.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, v. 5: direito de família e sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIGUEL, Frederico de Ávila. *A sucessão do cônjuge sobrevivente no novo Código Civil*. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=300>>. Acessado em 27 de outubro de 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Direito das Sucessões**. 6º Vol. 37. ed.; São Paulo: Saraiva, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa maria de Andrade. **Código Civil comentado e legislação extravagante: atualizado até 15 de junho de 2005**. 3. ed. rev. atual. e ampl. da 2. ed. do Código Civil anotado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

NETO, Inacio de Carvalho. *A sucessão do cônjuge e do companheiro no novo código civil*. Disponível em <http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2002/arti_inacio.pdf>. Acessado em 27 de outubro de 2010.

NEVARES, Ana Luiza Maia. *Os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro no Código Civil de 2002: uma abordagem à luz do direito civil-constitucional*. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, v. VIII, n. 36 p. 139-169, jun./jul. 2006. Acessado em 27 de outubro de 2010.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Código Civil anotado e comentado. Doutrina e Jurisprudência**. 1. ed.; Rio de Janeiro Paulo: Saraiva, 2009.

ORSELLI, Helena de Azeredo, “*A concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do falecido*”. Disponível em <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/viewFile/442/401>>. Acessado em 20 de outubro de 2010.

PACHECO, José da Silva. *Da sucessão do cônjuge sobrevivente perante o novo código civil*. Disponível em <http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Jose_da_Silva_pacheco/sobrevivente.pdf>. Acessado em 27 de outubro de 2010.

RAMOS, Elisa Maria Rudge. *Divergências doutrinárias acerca da sucessão do cônjuge casado sob o regime da comunhão parcial de bens*. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acessado em 27 de outubro de 2010.

RIZZARDO, Arnaldo, 1942. **Direito das sucessões: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

VELOSO, Zeno. *Sucessão do cônjuge no novo código civil*. Disponível em: <<http://www.gontijo-familia.adv.br>>. Acessado em: 20 de outubro de 2010.

VELOSO, Zeno. *Comunhão parcial e concorrência sucessória*. Disponível <<http://www.soleis.adv.br/artigocomunhaoparcialeconcorrenciasucessoriazeno.htm>>. Acessado em 27 de outubro de 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. – Coleção direito civil; v.7.

Julgados

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma Cível. *Recurso Especial N.º 992.749 - MS*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 1º de dezembro de 2009. DJ em 05/02/2010, p. 2 a 35. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 20 de outubro de 2010.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Quinta Turma Cível. *Agravo de Instrumento N.º 2004.00.2.009630-8*. Relator: Desembargador Dácio Vieira. Julgado em 10 de outubro de 2005. DJ 25/05/2006. p. 151, seção 3. Disponível em: <<http://www.tjdf.jus.br>> Acesso em: 27 de outubro de 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Quinta Câmara Cível. *Apelação Cível N.º 1.0024.04.463851-8/001(1)*. Relator: Desembargador Nepomoceno Silva. Julgado em 06 de dezembro de 2007. Publicado em 19 de

dezembro de 2007. Disponível em: < <http://www.tjmg.jus.br>> Acesso em: 27 de outubro de 2010.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Décima Quarta Câmara Cível. *Agravo Inomindao em Apelação Cível/Reexame Necessário N.º 2009.227.02867*. Relator: Desembargador Cleber Ghelfenstein. Julgado em 02 de setembro de 2009. Publicado em 10 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>> Acesso em: 27 de outubro de 2010.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Décima Terceira Câmara Cível. *Agravo de Instrumento N.º 2007.002.10513*. Relatora: Desembargadora Sirley Abreu Biondi. Julgado em 23 de janeiro de 2008. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>> Acesso em: 27 de outubro de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Oitava Câmara Cível. *Agravo de Instrumento N.º 70039409149*. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 20 de outubro de 2010. P. 19. DJ 25/10/2010. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em: 27 de outubro de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Oitava Câmara Cível. *Agravo de Instrumento N.º 70035286681*. Relator: Desembargador Claudir Fidelis Faccenda. Julgado em 20 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em: 20 de outubro de 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Nona Câmara de Direito Privado. *Agravo de Instrumento N.º 994090424840*. Relator: Desembargador Grava Brazil. Julgado em 09 de junho de 2009. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>> Acesso em: 27 de outubro de 2010.

Legislação

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 de outubro 2010.

BRASIL. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916 – Código Civil de 1916. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 20 de outubro de 2010.

BRASIL. Lei nº 4.121 de 27 de agosto de 1962. Disponível em <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=113977>>. Acessado em 17 de outubro de 2010.

BRASIL. Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L6515.htm>>. Acessado em 17 de outubro de 2010.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 de outubro de 2010.