

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC
PÓS-GRADUAÇÃO ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO**

CAROLINE FRANCISCONI ALANO

**OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE CASADO PELO
REGIME DA SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS**

CRICIÚMA

2014

CAROLINE FRANCISCONI ALANO

**OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE CASADO PELO
REGIME DA SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS**

Monografia apresentada ao Setor de Pós-graduação da Universidade do Extremo Sul Catarinense- UNESC, para a obtenção do título de especialista em Direito Público.

Orientadora: Prof^a. Msc. Patrícia Fontanella

CRICIÚMA

2014

Dedico este trabalho ao meu Senhor, Jesus Cristo, que é a razão do meu viver, o qual me norteia pelos seus inesgotáveis ensinamentos. Aos meus pais, que sempre acreditam e incentivam-me em minha trajetória, e a minha irmã, que sempre me alegra. São minhas joias preciosas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, que me concedeu o dom da vida, guiando-me, orientando-me e sustentando-me a cada dia desta jornada. A Ele toda a honra.

À Universidade do Extremo Sul Catarinense pelo suporte técnico no decorrer de todo o curso.

À Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina, que proporcionou grandes aprendizados e pelo incentivo para prosseguir até o fim.

À Professora Dra. Patrícia Fontanella, pela orientação segura e pelo auxílio na condução deste trabalho.

A todos os professores que fizeram parte desta caminhada e que, com certeza, contribuíram para meu aprendizado.

“Como é feliz o homem que acha a sabedoria,
o homem que obtém entendimento, pois a
sabedoria é mais proveitosa do que a prata e
rende mais do que o ouro.” (PROVÉRBIOS)

RESUMO

Este trabalho trata dos direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente casado pelo regime da separação convencional de bens. Assim, o objetivo geral deste estudo foi verificar o direito sucessório dos cônjuges sobreviventes casados pelo regime da separação convencional de bens e as consequências no direito sucessório. Por fim, concluiu-se que, embora existam controvérsias acerca deste tema, o cônjuge sobrevivente, quando casado pelo regime da separação de bens, mediante pacto antenupcial, está amparado para ser concorrente com os descendentes à herança do *de cujus*, conforme a lei, a doutrina e a jurisprudência predominante.

Palavras-chave: Casamento. Sucessão. Cônjuge. Regime de bens. Separação convencional de bens.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art. - Artigo

CC/02 - Código Civil de 2002

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJ - Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CASAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO	10
2.1 CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E NATUREZA JURÍDICA	10
2.2 REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EXISTÊNCIA E VALIDADE DO CASAMENTO.....	14
2.3 AS CONSEQUÊNCIAS PATRIMONIAIS DO CASAMENTO: OS DIFERENTES REGIMES DE BENS	17
3 DIREITOS SUCESSÓRIOS NO BRASIL	22
3.1 SUCESSÃO: CONCEITO E BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA	22
3.2 SUCESSÃO LEGÍTIMA E TESTAMENTÁRIA: ASPECTOS DESTACADOS	24
3.3 A ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA.....	26
3.4 ANÁLISE DO ARTIGO 1.829 DO CÓDIGO CIVIL E A CONCORRÊNCIA NOS DIFERENTES REGIMES DE BENS	27
4 O DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE CASADO PELO REGIME DA SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS: A DOCTRINA E AS JURISPRUDÊNCIAS ATUAIS	38
4.1 NA CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTES	38
4.2 NA CONCORRÊNCIA COM ASCENDENTES	45
4.3 HERANÇA INTEGRAL.....	47
4.4 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO	48
5 CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

Com o esclarecimento da população com relação à escolha do regime de bens, o regime da separação convencional de bens tem sido mais utilizado pelos casais e, com o falecimento de um dos cônjuges, há a abertura da sucessão, gerando a discussão acerca dos direitos do cônjuge sobrevivente. Legalmente, o cônjuge sobrevivente tem direito a concorrer na herança com os descendentes ou ascendentes, todavia há discussão doutrinária e jurisprudencial sobre esse tema.

O que é discutível é que, se na ocasião do casamento foi escolhido pelos nubentes o regime da separação convencional de bens, não há motivos para que, no momento da sucessão, seja alterada a forma da aplicabilidade desse regime, ou seja, permitindo que o cônjuge sobrevivente herde parte da herança deixada pelo *de cujus*.

O objetivo da presente pesquisa é, portanto, verificar os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente casado pelo regime da separação convencional de bens. Assim, a problemática que surge é a seguinte: a partir do artigo 1.829 do Código Civil de 2002 (CC/02), bem como da doutrina e das jurisprudências atuais, quais são os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente casado pelo regime da separação convencional de bens?

A motivação da pesquisadora em escrever sobre este tema partiu do interesse profissional e por curiosidades acadêmicas, já que em sala de aula este assunto é tratado, como também pelas próprias discussões atuais constantes em casos concretos, nas jurisprudências e na doutrina.

Com relação ao método de abordagem da pesquisa, é de pensamento dedutivo, pois parte dos conceitos gerais dos regimes de bens e da sucessão para alcançar a especialidade da sucessão do cônjuge sobrevivente quando casado pelo regime da separação convencional de bens. É de natureza qualitativa com método de procedimento monográfico e técnica de pesquisa bibliográfica, com base nas doutrinas, na jurisprudência, na lei e em artigos científicos.

O trabalho está dividido em três capítulos, conseqüentemente, o primeiro apresenta o conceito de casamento e suas peculiaridades, o segundo define sucessão e, por fim, o terceiro mostra a aplicabilidade dos direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente quando casado pelo regime da separação convencional de bens.

Vale ressaltar que este trabalho também poderá colaborar com os estudiosos do assunto e com os aplicadores da lei, já que esses têm o poder de decidir sobre os direitos hereditários do cônjuge sobrevivente com os descendentes do falecido.

2 CASAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO

Neste capítulo são abordados alguns aspectos acerca do instituto do casamento no direito brasileiro, tais como: conceito, evolução histórica e natureza jurídica; requisitos necessários para existência e validade do casamento; e as consequências patrimoniais, a fim de introduzir o tema de forma geral, para se tratar, mais à frente, do objeto de pesquisa propriamente dito.

2.1 CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E NATUREZA JURÍDICA

Segundo Monteiro (2004), não existe instituto mais discutido no direito privado. Pode-se dizer que o casamento é “a mais importante e poderosa de todas as instituições de direito privado, por ser uma das bases da família, que é a pedra angular da sociedade.” (DINIZ, 2004, p. 39). O casamento é o que determina o estado civil dos nubentes, que torna regular a união perante a lei.

A doutrina traz diversos conceitos para esse instituto. Para Pereira (2004), o casamento é um ato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem, comprometendo-se à fidelidade no amor e na comunhão de vida. (PEREIRA, 2004).

Nessa mesma linha, Miranda (2000, p. 22) define o casamento como um:

[...] contrato solene, pelo qual duas pessoas de sexo diferente e capazes, conforme a lei, se unem com o intuito de conviver toda a existência, legalizando por ele, a título de indissolubilidade do vínculo, as suas relações sexuais, estabelecendo para seus bens, à sua escolha ou por imposição legal, um dos regimes regulados pelo Código Civil, e comprometendo-se a criar e a educar a prole que de ambos nascer.

Nesse sentido, o instituto do casamento é entendido como o negócio jurídico de direito de família que cria um vínculo jurídico entre um homem e uma mulher, formando a relação matrimonial, personalíssima e permanente. (GONÇALVES, 2010). Assim explica Venosa (2009, p. 25):

O casamento é o centro do direito de família. Dele irradiam suas normas fundamentais. Sua importância, como negócio jurídico formal, vai desde as formalidades que antecedem sua celebração, passando pelo ato material de conclusão até os efeitos do negócio que deságuam nas relações entre os cônjuges, os deveres recíprocos, a criação e assistência material e espiritual recíproca e da prole etc.

Todavia, embora já muito conceituado pela doutrina, o casamento só poderia ocorrer entre um homem e uma mulher, isto é, entre duas pessoas de sexos opostos, porém, atualmente, pode haver vínculo jurídico formado pelo casamento entre pessoas do mesmo sexo.

É esse o entendimento manifestado pelos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, nas quais reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo. (BRASIL, 2013a).

Apesar de a referida ação reconhecer apenas a união estável, tal determinação se estendeu ao casamento. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) determinou, através da Resolução nº 175, a vedação às autoridades competentes à recusa de habilitação ou celebração de casamento civil entre pessoas do mesmo sexo. (BRASIL, 2013a).

Dessa forma, hoje, o casamento pode ser conceituado como uma “relação complexa, assumindo o par direitos e deveres recíprocos que acarretam sequelas não só de âmbito pessoal” (DIAS, 2010, p. 149), isto é, há o vínculo jurídico que forma a relação matrimonial entre pessoas do mesmo sexo.

Portanto, de acordo com o que foi elucidado, o instituto do casamento tem grande importância para o direito de família e para a sociedade, não sendo apenas uma situação fática, mas uma condição de direito/*status*. Todavia, faz-se necessário conhecer brevemente a evolução histórica desse instituto no Brasil.

Historicamente, o casamento no Brasil costumava ser realizado somente por meio de celebração religiosa, a qual era somente para os católicos. A celebração era feita pela própria Igreja Católica, que regulava os direitos matrimoniais pelo direito canônico (leis estabelecidas pela Igreja). (PIZZOLO; TENFEN, 2004). Desse modo, a Igreja Católica estabelecia as leis, regulamentando, assim, os direitos patrimoniais, visto que o celebrante do casamento que não obedecesse às normas estabelecidas ficaria sujeito à pena de prisão e multa.

Em 1564, foi publicado, em Portugal, um alvará contendo disposições que mandavam observar o “Sagrado Concílio Tridentino”. Esse Concílio determinava que apenas a Igreja Católica poderia celebrar o casamento. (FÁBREGAS, 1986). As determinações estipuladas nesse Concílio deveriam ser aplicadas em todos os domínios da Monarquia Portuguesa.

Foi nesse contexto que a lei editada em 20 de outubro de 1823, no Brasil,

manteve a legislação portuguesa em vigor, enquanto não houvesse um novo código ou tais normas não fossem alteradas ou revogadas. (WALD, 2005).

O Ministro da Justiça, em 1858, Diogo de Vasconcelos, apresentou um projeto de lei com o fim de determinar que os casamentos entre pessoas não católicas fossem realizados em conformidade com as prescrições de sua religião. Diniz (2004, p. 53) explica esse projeto de lei da seguinte forma:

Esse projeto, em 1861, transformou-se na Lei nº 1.144, regulamentada pelo Decreto de 17 de abril de 1863, dando um grande impulso à instituição do casamento civil. Praticavam-se, então, três tipos de ato nupcial: o católico, celebrado segundo normas do Concílio de Trento, de 1563, e das Constituições do Arcebispado baiano; o misto, entre católico e acatólico, sob a égide do direito canônico; e o acatólico, que unia pessoas de seitas dissidentes, de conformidade com os preceitos das respectivas crenças.

Em meados do século XIX, houve a edição da Lei nº 1.144, de 1861, a qual ofereceu efeitos civis ao casamento dos acatólicos, contudo, esses deveriam estar devidamente registrados. (WALD, 2005).

Somente a partir de 1890, após a proclamação da República, com a ruptura do Estado e da Igreja, o casamento civil foi instituído no Brasil e a celebração religiosa não tinha mais valor jurídico. (DINIZ, 2004).

Sobre essa regulamentação do casamento civil, Wald (2005, p. 21) assevera:

A regulamentação do casamento civil foi feita pelo Decreto nº 181, de 24-01-1890, de autoria de Rui Barbosa, em virtude do qual ficou abolida a jurisdição eclesiástica, considerando-se como único casamento válido o realizado perante as autoridades civis. O decreto permitiu a separação de corpos com justa causa ou havendo mútuo consenso, mantendo, todavia, a indissolubilidade do vínculo e utilizando a técnica canônica dos impedimentos.

Em 1891, a Constituição manteve somente o reconhecimento do casamento civil, logo, o religioso passou a ser mera opção do casal, com base no artigo 72, parágrafo 4º, da Lei Maior. (PIZZOLO; TENFEN, 2004).

O Código Civil de 1916, por sua vez, firmou a regulamentação do casamento civil, não trazendo disposições acerca do religioso. Em contrapartida, a Constituição de 1934, em seu artigo 146, permitiu a atribuição de efeitos civis ao casamento religioso, desde que respeitadas as normas legais. (DINIZ, 2004).

Nesse contexto jurídico, foi editada a Lei nº 379/37, que regulou sobre o

reconhecimento dos efeitos civis ao casamento religioso. No entanto, posteriormente, foi alterada pelo Decreto-Lei n° 3.200/41, tendo sido, ambas as legislações, mais tarde, revogadas pela Lei n° 1.100/50, a qual passou a regulamentar minuciosamente essa matéria. Porém, aqueles que desejassem o reconhecimento dos efeitos civis ao casamento religioso deveriam registrar o ato no Cartório competente após sua realização. (DINIZ, 2004).

A Constituição de 1967, com as alterações da Emenda Constitucional n° 1/69, também conservou o casamento religioso com efeitos civis. (DINIZ, 2004).

Hoje, o casamento é regulado pela Constituição Federal de 1988, a qual dispõe, no artigo 226, parágrafo 1°: “O casamento é civil e gratuita a celebração”, acrescentando ainda, no parágrafo 2°, que “o casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei”. (BRASIL, 1988).

O CC/02, que alterou normas concernentes ao direito de família, enfatizou também a igualdade entre os cônjuges, a comunhão de vida instituída pelo casamento com a não interferência do Estado, além de recepcionar a norma elencada na Constituição de 1988 referente ao casamento religioso com efeitos civis. (BRASIL, 2002).

Compreendida a noção histórica do casamento no Brasil e na legislação, com relação à natureza jurídica do casamento, essa apresenta discussões. Segundo Gonçalves (2012a), a concepção clássica, também chamada individualista ou contratualista, entendia o casamento como uma relação contratual ajustada pelos cônjuges, cuja validade e eficácia decorriam unicamente da vontade deles.

Essa primeira concepção foi acolhida pela escola de direito natural, adotada pelo Código de Napoleão, a qual defende que o “casamento é um contrato, a que se aplicam as regras comuns a todos os contratos; o consentimento dos contraentes é o elemento essencial e irredutível de sua existência.” (MONTEIRO, 2004, p. 23).

Para a corrente contratualista, conforme Diniz (2004), o casamento é um contrato civil, dirigido por leis que também são comuns a outros contratos, mas que será acrescido pelo consentimento dos contraentes, o qual deve ser recíproco e manifestado publicamente.

De outro norte, a concepção institucionalista é aquela que torna o casamento um estado matrimonial em que os contraentes ingressaram. Para esta corrente, o casamento é uma grande instituição social que nasce da vontade dos

nubentes, mas que recebe sua forma, suas normas e seus efeitos por lei. (MONTEIRO, 2004).

Com o aparecimento dessas duas concepções, surgiu, então, a terceira, de natureza eclética, a qual defende que o casamento pode ser um contrato e uma instituição ao mesmo tempo. (MONTEIRO, 2004). Santos, citado por Gonçalves (2010, p. 44), explica que o casamento:

é um contrato todo especial, que muito se distingue dos demais contratos meramente patrimoniais. Porque, enquanto estes só giram em torno do interesse econômico, o casamento se prende a elevados interesses morais e pessoais e de tal forma que, uma vez ultimado o contrato, produz ele efeitos desde logo, que não mais podem desaparecer, substituindo sempre e sempre como que para mais lhe realçar o valor.

Assim, a terceira corrente supramencionada considera o casamento como sendo um ato complexo, contrato e instituição ao mesmo tempo. É complexo, no entender de Diniz (2004, p. 44), por ser “contrato (na formação) e instituição (no conteúdo), sendo bem mais do que um contrato”, mas não perdendo o caráter contratual.

Apresentada a natureza jurídica do casamento, o próximo tópico elenca os requisitos necessários para a existência e validade do casamento.

2.2 REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EXISTÊNCIA E VALIDADE DO CASAMENTO

O casamento, para ter existência jurídica, requer alguns elementos primordiais, que são: diferença de sexo, consentimento e celebração. E, para ser válido, deve preencher outros requisitos essenciais para existência jurídica e, inclusive, que o casamento pode existir, todavia, não ser válido. (GONÇALVES, 2010).

Por muitos anos, os doutrinadores defenderam, com base na própria legislação em vigor à época, que a diversidade de sexo no casamento era um requisito de validade. Diniz (2004, p. 56), ao tratar do assunto afirma:

O casamento tem como pilar o pressuposto fático da diversidade de sexo dos nubentes [...] Iguamente ter-se-á casamento inexistente, se não houver celebração (CC, arts. 1.533 a 1.535) na forma prevista em lei. [...] Como o matrimônio repousa no mútuo consenso dos interessados, se houver

ausência total de consentimento ter-se-á ato inexistente. [...] Casamento em que se tem identidade de sexos, falta de celebração e de consentimento não é matrimônio; trata-se de um nada [...].

Percebe-se, então, que a pluralidade de sexos era um dos elementos necessários para a existência jurídica do casamento. Todavia, em 2011, no julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF pelo STF, nos acórdãos prolatados em julgamento, foi reconhecida a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo, ou seja, foi reconhecida a união estável entre pessoas do mesmo sexo. (BRASIL, 2011).

E, com relação ao casamento, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento do RESP 1.183.378/RS, decidiu inexistir óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo. Para corroborar e dar aplicabilidade ao entendimento pretendido pelo STF e STJ, o CNJ publicou a Resolução n° 175, a qual determina o seguinte:

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2013a).

Dessa forma, conclui-se que a pluralidade de sexos para o casamento deixou de ser um requisito de existência do casamento. Logo, passa-se ao requisito da intervenção de uma autoridade religiosa ou civil, a qual é imprescindível para que seja homologada a vontade dos nubentes.

O fundamento base é de que o casamento requer condições especiais distintas dos pressupostos necessários dos atos comuns da vida civil. Para que os indivíduos tenham essa capacidade especial é necessário que reúnam as condições impostas pela lei, que costumam apresentar-se sob a forma negativa e são designadas como impedimentos. (GONÇALVES, 2010, p. 67).

Com relação à validade, o casamento, quando inválido, pode ser nulo ou anulável, dependendo da carência dos requisitos exigidos na lei.

No CC/02 existem duas situações em que é considerado nulo o casamento: quando ele é contraído pelo enfermo mental, sem o necessário discernimento para os atos da vida civil; e quando infringe impedimento, com base

no artigo 1.548, do CC/02. (BRASIL, 2002).

Com relação ao impedimento, é a carência de requisito ou a existência de atributo que a lei proferiu entre os fatos que invalidam ou somente proíbem a união civil. (MIRANDA, 2000, p. 245). No artigo 1.521, incisos I a VI, do CC/02, estão disciplinados os impedimentos para o casamento, *in verbis*:

Art. 1.521. Não podem casar:

- I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
- II - os afins em linha reta;
- III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V - o adotado com o filho do adotante;
- VI - as pessoas casadas;
- VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Lembra-se que caso fique comprovado que foi infringido pelos contraentes qualquer um dos incisos supracitados, o casamento é considerado nulo, podendo, inclusive, ser intentada a ação por qualquer interessado ou pelo Ministério Público, nos termos do artigo 1.549, do CC/02. (BRASIL, 2002).

A declaração de nulidade implica na existência do casamento e produz efeitos *ex tunc*, isto é, retroage à data da celebração e não produz efeitos desde então. Desse modo, é o que dispõe o artigo 1.563, do CC/02: “A sentença que decretar a nulidade do casamento retroagirá à data da sua celebração, sem prejudicar a aquisição de direitos, a título oneroso, por terceiros de boa-fé, nem a resultante de sentença transitada em julgado.” (BRASIL, 2002).

Já as hipóteses de casamento anulável, essas estão elencadas nos artigos 1.550, 1.556 e 1.558, do CC/02 (BRASIL, 2002). Todavia, esse casamento produz todos os efeitos enquanto não for anulado por decisão transitada em julgado (GONÇALVES, 2012a).

A teoria das nulidades apresenta exceções, conforme explica Gonçalves (2012a). Assim, ainda que os atos nulos não produzam efeitos, existe uma espécie de casamento, o putativo, “que produz todos os efeitos de um casamento válido para o cônjuge de boa-fé.” (GONÇALVES, 2012a, p. 148).

Sobre o casamento putativo, Dias (2010, p. 153) leciona:

Trata-se do casamento nulo ou anulável, mas contraído de boa-fé por um

ou ambos os cônjuges (CC 1.561). Mas o casamento só produz efeitos com relação ao cônjuge de boa-fé, e isso no período que vai da data da celebração até o trânsito em julgado da sentença que o desconstitui. Assim, quanto ao cônjuge que casou de boa-fé, a sentença tem efeito *ex nunc*, ou seja, não retroage nem à data do casamento (CC 1.563) nem à data da sentença anulatória. Para ele o casamento se desfaz quando a sentença transita em julgado. Os efeitos da retroação – efeitos *ex tunc* – só acontecem com relação ao cônjuge que agiu de má-fé, pois tinha ciência da causa nulificante do casamento. Com relação aos **filhos**, os efeitos subsistem sempre, independentemente da boa ou má-fé dos genitores. (grifo do autor).

Explanados os requisitos para existência e validade do casamento, faz-se necessário, por conseguinte, mencionar as implicações que esse instituto acarreta aos contraentes.

2.3 AS CONSEQUÊNCIAS PATRIMONIAIS DO CASAMENTO: OS DIFERENTES REGIMES DE BENS

Os efeitos jurídicos gerados pelo instituto do casamento dividem-se em efeitos sociais, pessoais e patrimoniais, tendo em vista a sua projeção gerada na sociedade. (DINIZ, 2004). Nesse diapasão, a autora afirma:

O casamento produz várias consequências que se projetam no ambiente social, nas relações pessoais e econômicas dos cônjuges, nas relações pessoais e patrimoniais entre pais e filhos, dando origem a direitos e deveres, disciplinados por normas jurídicas. (DINIZ, 2004, p. 122).

O efeito no âmbito patrimonial é aquele diretamente conectado ao tipo de regime de bens ao qual os nubentes se submeteram com o ato do casamento.

O regime de bens versa sobre um conjunto de normas que regularão a situação patrimonial dos contraentes no decorrer do casamento. Entende Diniz (2004) que o regime matrimonial de bens é um conjunto de regras aplicáveis nas relações econômicas que resultam com o casamento.

Para Gonçalves (2012a, p. 186), o regime de bens é irrevogável, a princípio, podendo ser alterado antes da celebração e, após a celebração, somente, com determinação judicial, nos termos do artigo 1.639 do CC/02: “É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.” (BRASIL, 2002).

A escolha do regime de bens pertence aos nubentes, em virtude da aplicabilidade do princípio da autonomia de vontade, o qual lhes garante total liberdade. (WALD, 2005). Assim, os nubentes podem escolher entre os tipos de regimes de bens vigentes, hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam: comunhão universal de bens, comunhão parcial de bens, separação de bens e a participação final dos aquestos.

Quando não houver manifestação de vontade quanto ao regime de bens, a lei vigente impõe ao casal o regime parcial de bens, como regra, pois é o que determina o artigo 1.640, do CC/02: “Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.” (BRASIL, 2002).

O regime da comunhão parcial de bens passou a ser reconhecido como regime oficial a partir da vigência da Lei nº 6.515/77, e foi mantido pelo atual CC/02. Esse regime expressa a comunicabilidade dos bens adquiridos após o casamento, independente da participação econômica de cada cônjuge, conforme estipula o artigo 1.658, do CC/02: “No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.” (BRASIL, 2002).

As dívidas contraídas na constância do casamento também serão respondidas pelos cônjuges, mas essas deverão ser revertidas em benefício de ambos, como disciplina o artigo 1.664 do CC/02: “Os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas pelo marido ou pela mulher para atender aos encargos da família, às despesas de administração e às decorrentes de imposição legal.” (BRASIL, 2002; PIZZOLO; TENFEN, 2004).

Existem bens que são excluídos da comunhão, isto é, são bens que não irão integrar o patrimônio comum do casal, com base no artigo 1.659, do CC/02:

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.

(BRASIL, 2002).

O regime da comunhão universal de bens é convencional, necessitando, anteriormente, a lavratura do pacto antenupcial, que irá determinar a forma da comunhão dos bens. (WALD, 2005).

Entende-se por pacto antenupcial um acordo realizado pelos contraentes antes do casamento, através de escritura pública, que regula condições e cláusulas que entram em vigência com o ato do casamento, devendo ser apresentado ao oficial do registro civil competente. Para Wald (2005, p. 148):

Nos pactos antenupciais, as partes têm a mais ampla liberdade para incluir as cláusulas e condições que desejarem, contando que não atentem contra disposições absolutas de lei e não prejudiquem direitos inerentes à situação ocupada pelas partes na família, como marido, mulher ou como pais da prole comum.

Nesse regime, incide a comunicabilidade de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, como também todas as dívidas, como determina o artigo 1.667, do CC/02. (BRASIL, 2002).

Por outro lado, há também a exclusão de alguns bens da comunhão no regime universal de bens, quando cumpridas as determinações legais, nos termos dos incisos do artigo 1.668, do CC/02, *in verbis*:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

- I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;
- III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;
- IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;
- V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659. (BRASIL, 2002).

O regime da participação final nos aquestos foi introduzido na legislação brasileira pelo CC/02. No referido regime, cada cônjuge possui um patrimônio próprio, comunicando-se somente os bens adquiridos pelo casal na constância do casamento, desde que seja a título oneroso. (WALD, 2005).

Sobre esse regime, é interessante destacar:

Trata-se de um regime misto, pois durante a vigência do matrimônio

aplicam-se-lhe as normas da separação de bens, pelas quais cada cônjuge possui seu próprio patrimônio, tendo a titularidade do direito de propriedade sobre os bens adquiridos, que comporão uma massa incomunicável de bens particulares. Todavia, durante o casamento, os cônjuges têm expectativa de direito à meação, de maneira que a partilha, como vimos, em caso de dissolução de sociedade conjugal, obedece a uma precisa e rigorosa verificação contábil, comparando-se o patrimônio existente por ocasião das núpcias com o final. Ao confrontar, posteriormente, o patrimônio de um dos cônjuges com o do outro, verificando-se que um adquiriu mais do que o outro durante o matrimônio, este deverá atribuir àquele metade da diferença. Cada cônjuge tem um crédito sobre a parte do que o outro adquiriu, a título oneroso na constância do casamento, pois, se contribuíram, cada um a seu modo, para a formação do patrimônio familiar, será justo que, havendo dissolução da sociedade conjugal, possam dividir ao meio o que adquiriram onerosamente e o que obtiveram em conjunto, com o esforço comum. (DINIZ, 2005, p. 183).

Portanto, no caso da dissolução da sociedade conjugal, os bens adquiridos durante o casamento serão divididos, excluindo aqueles que já pertenciam, exclusivamente, a cada um dos cônjuges. Contudo, o que será dividido são os acréscimos ao patrimônio do casal.

O regime da separação de bens diferencia-se pela coexistência de dois patrimônios completamente distintos e incomunicáveis, pertencentes a cada um dos nubentes, que possuem a livre administração e disposição dos seus bens. (ANTONINI, 2014).

Esse regime em questão estabelece que cada cônjuge pode dispor livremente de seus bens, seja alienar ou gravar ônus real, nos moldes do artigo 1.687, do CC/02, podendo ser ajustado pelas partes através do pacto antenupcial, com as condições e as cláusulas que optarem ou acontecer por imposição legal. (BRASIL, 2002).

Sobre o regime de separação de bens, Hatem (2009) leciona que são divididos os bens adquiridos e registrados em favor de ambos os cônjuges. O patrimônio que figurar apenas em benefício de um dos consortes está excluído da divisão. Excluem-se, também, para fins de serem divididos, os bens adquiridos antes da constância do casamento ou os adquiridos por herança, doação, a não ser que tenham sido dispostos em favor de ambos os cônjuges. Os bens adquiridos a título eventual também não se comunicam nesse regime, se registrados contemplando somente um dos nubentes.

Como dito, o regime da separação de bens é dividido em separação total de bens, o qual é contraído através da escolha pelos nubentes no pacto antenupcial, e separação obrigatória de bens, que é imposto pela lei.

O regime de separação de bens, escolhido pelos cônjuges, isto é, “em razão do princípio da autonomia de vontade”, é regido pelo conteúdo contido no pacto antenupcial. (ANTONINI, 2014, p. 1765).

Já quando decorrente da imposição legal, ocorrerá quando presentes um dos acontecimentos contidos no artigo 1.641, do CC/02:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos;
III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimimento judicial. (BRASIL, 2002).

Existindo, então, a separação obrigatória de bens, conhecida também como separação legal de bens, surgiu o debate acerca da comunicação dos bens nesse regime. Logo, a fim de evitar injustiças, editou-se a Súmula 377, do STF, com o seguinte teor: “No regime de separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.” (BRASIL, 1964; HATEM, 2009).

Segundo Antonini (2014), o STJ, ainda, amenizou o entendimento sumulado pelo STF, exigindo, então, a prova de esforço comum na obtenção do patrimônio havido na constância do casamento.

No mesmo sentido, Hatem (2009) defende que a aplicação da referida Súmula ocorrerá somente nos casos em que houver efetiva participação de ambos os cônjuges para a aquisição de patrimônio, em consequência do repúdio ao enriquecimento ilícito ou sem causa por um dos cônjuges.

Entretanto, essa questão é controvertida. Para Antonini (2014), mesmo com o advento do CC/02, é aplicada a Súmula 377, devendo ser adotada a comunicação dos aquestos, todavia independe da existência de esforço comum.

Assim, após a constituição do casamento, a dissolução do vínculo da sociedade conjugal pode suceder pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, pela separação judicial e pelo divórcio, segundo disciplina o artigo 1.571, do CC/02. (BRASIL, 2002).

Diante do exposto, o próximo capítulo trata da dissolução do vínculo da sociedade conjugal pela morte de um dos cônjuges, especificamente, quanto ao direito sucessório brasileiro.

3 DIREITOS SUCESSÓRIOS NO BRASIL

Neste capítulo são apresentadas as principais questões acerca dos direitos sucessórios no Brasil relacionadas com o tema proposto no presente trabalho, entre elas: conceito, digressão histórica, formas da sucessão, vocação hereditária e, por fim, artigo 1.829 do CC/02.

3.1 SUCESSÃO: CONCEITO E BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA

O conceito de suceder é substituir, tomar e/ou receber o lugar de outrem no campo jurídico. Quando há a sucessão, há uma substituição do titular de um direito. (VENOSA, 2007).

Em sentido amplo, a palavra sucessão significa o ato em que uma pessoa assume o lugar de outra, ocorrendo a substituição na titularidade de determinados bens (GONÇALVES, 2012b). Tal palavra opera no direito das obrigações, no direito das coisas, no direito de família, no direito sucessório, como o próprio nome remete.

Assim, no direito das sucessões, em sentido estrito, o termo é utilizado para designar tão-somente a decorrência da morte de alguém, isto é, o acontecimento da sucessão nomeada de *causa mortis*.

Em uma acepção bem objetiva, direito das sucessões, definido por Maximiliano citado por Gonçalves (2012b), é o conjunto das normas reguladoras da transmissão dos bens e obrigações de um indivíduo em consequência da sua morte. Já na acepção subjetiva, é o direito de suceder, ou seja, o direito de receber o acervo hereditário de um falecido.

Diniz (2006) define o direito das sucessões como sendo um conjunto de regras que disciplinam acerca da transferência do patrimônio de uma pessoa, após sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento.

O artigo 1.784 do CC/02 estabelece a forma da transmissão da herança: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.” (BRASIL, 2002). No entanto, frisa-se que a abertura da sucessão decorre da morte. (CAHALI, 2003).

No mesmo sentido, ensina Venosa (2007, p. 11):

A morte do titular de um patrimônio determina a sucessão. O fato da morte, fato jurídico, indica o momento em que *'a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários'* (art. 1.784). [...] Somente a morte pode dar margem à sucessão. A morte física, o desaparecimento da vida do titular. (grifo do autor).

Cabe mencionar que o direito sucessório, assim como o instituto do casamento, é um ramo do direito privado bastante discutido que, ao longo dos anos, apresentou mudanças legislativas significativas.

O direito à primogenitura e ao privilégio da masculinidade de procedência feudal foi suprimido a partir da Revolução Francesa. Assim, os direitos que eram concedidos ao herdeiro varão e ao primogênito ficaram no passado, sendo, portanto, extintos do direito civil. (GONÇALVES, 2012b).

A legislação brasileira sofreu influência da codificação francesa. A legislação previa a linha de vocação hereditária constituída pelos descendentes, ascendentes, colaterais até 10º grau e, somente após essa ordem, o cônjuge supérstite e, por fim, o fisco. (GONÇALVES, 2012b).

A posição do cônjuge sobrevivente com os colaterais foi invertida pelo Decreto nº 1.839, de 1907, e, com relação aos colaterais, os direitos desses foram limitados ao 6º grau, sendo que tal limite também foi mantido pelo Código Civil de 1916. Posteriormente, houve uma nova alteração, reduzindo o limite dos colaterais para o 4º grau, sendo esse limite, inclusive, mantido pelo CC/02. (BRASIL, 1907; GONÇALVES, 2012b). A partir de então, explica o autor, o direito sucessório continuou com diversas alterações em virtude das mudanças “dos padrões culturais, das posturas éticas e das escalas de valores que norteiam a nova sociedade brasileira”. (GONÇALVES, 2012b, p. 24).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 ocorreram respeitáveis disposições concernentes ao direito sucessório, sendo elas: o inciso XXX, do artigo 5º, o qual incluiu dentro das garantias fundamentais o direito de herança; e o §6º, do artigo 227, que assegura a igualdade a todos os filhos, havidos ou não da relação de casamento, de tal forma por adoção, nos direitos sucessórios. (BRASIL, 1988).

Nesse diapasão de mudanças significativas no direito sucessório, surgiram, então, as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996, que regulamentaram o direito de sucessão entre companheiros, e a Lei nº 10.050/2000, a qual acrescentou ao filho deficiente incapacitado para o trabalho o direito real de habitação concedido

ao cônjuge casado pelo regime da comunhão universal de bens. Por fim, adveio o vigente CC/02 (Lei n° 10.406/2002), trazendo a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário e o direito a concorrer com descendente e ascendente do falecido. (GONÇALVES, 2012b).

Diante disso, abordam-se, a seguir, as formas de sucessões presentes no direito pátrio, bem como suas peculiaridades.

3.2 SUCESSÃO LEGÍTIMA E TESTAMENTÁRIA: ASPECTOS DESTACADOS

No ordenamento jurídico brasileiro há duas formas de sucessão: a sucessão legítima e a sucessão testamentária. A primeira ocorre em virtude de lei e a segunda decorre de manifestação de última vontade. É o que preceitua o artigo 1.786 do CC/02: “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.” (BRASIL, 2002).

Para Cahali (2003, p. 158), o conceito de sucessão legítima é definido como

a transmissão *causa mortis* deferida às pessoas indicadas na lei como herdeiros do autor da herança. Esta indicação é feita através da chamada *ordem de vocação hereditária*, ou de regras próprias de indicação de sucessor, pelas quais, identificam-se aqueles que serão convocados para adquirir a herança, uns na falta dos outros, ou em concorrência entre si.

O artigo 1.788 do CC/02 indica o seguinte:

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo. (BRASIL, 2002).

Ocorrendo, então, a morte da pessoa *ab intestato*, isto é, falecendo uma pessoa sem deixar testamento, transmite-se a herança dela aos herdeiros legítimos de acordo com a ordem da vocação hereditária, sendo que tal ordem é preferencial e está expressamente prevista no art. 1.829 do CC/02 (GONÇALVES, 2012b), sobre a qual se estuda no próximo tópico.

Já a sucessão testamentária, como dito anteriormente, decorre da existência de uma disposição de última vontade. A transferência dos bens do *de*

cujus acontece por ato de última vontade (testamento), revestido de forma solene exigida por lei. (DINIZ, 2006).

Segundo Rodrigues (1967, p. 110), a forma da disposição de bens por testamento é uma consequência do direito de propriedade, já que a norma jurídica completa direito de propriedade, garantindo ao titular definir o destino de seus bens após o seu falecimento. É possível ao falecido dispor parcialmente de seus bens ou totalmente, na ausência de sucessores necessários; designar herdeiro ou distribuir os bens em legados; gravar os bens de cláusulas restritivas, mesmo quanto às legítimas; autorizar a substituição do favorecido. (PEREIRA apud DINIZ, 2006).

Todavia, a sucessão poderá ser concomitantemente legítima e testamentária quando o testamento não abranger todos os bens do falecido, já que os bens e/ou direitos não englobados passarão aos herdeiros legítimos.

Havendo a existência das duas modalidades de sucessão, legítima e testamentária, Pereira citado por Diniz (2006) esclarece que elas coexistirão, porque haverá a sucessão legítima, obedecendo à lei na parte em que não foi englobada no testamento ou quando não prevalecer a manifestação de última vontade, e haverá a sucessão testamentária na parte em que obedecer à vontade do *de cuius*.

Os sucessores legítimos são divididos em herdeiros necessários e facultativos, estes sendo os colaterais até 4º grau. (CARVALHO, 2007a).

Coelho (2012, p. 247) explica dizendo que:

Os legítimos são os familiares do morto indicados pela lei, enquanto testamentários são os escolhidos pelo próprio falecido. Se alguém falece sem deixar testamento (diz-se *ab intestato*), seus bens serão destinados aos sucessores legítimos, isto é, aos membros de sua família apontados pela lei.

Quanto aos herdeiros necessários, esses são os ascendentes, os descendentes e o cônjuge, nos termos do artigo 1.845 do CC/02. (BRASIL, 2002). Entretanto, esses herdeiros não podem ser afastados totalmente da sucessão, ou seja, existindo as classes de herdeiros mencionadas na lei, fica-lhes assegurada, no mínimo, metade do patrimônio do falecido. É o que se chama de legítima dos herdeiros necessários, já a outra metade, fica livre para o testador dispor como de sua vontade for, através da sucessão testamentária. (COELHO, 2012).

Importante lembrar, também, que, existindo os herdeiros necessários na sucessão testamentária, a herança é dividida em duas partes iguais e o testador

somente poderá dispor livremente da metade, uma vez que a outra metade é considerada a legítima. (GONÇALVES, 2012b).

3.3 A ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Com o falecimento a herança é deferida a determinadas pessoas, no caso do *de cuius* falecer *ab intestato*. A convocação dos sucessores é feita com base em uma ordem chamada ordem de vocação hereditária (GONÇALVES, 2012b), que é determinada por lei, através de uma lista preferencial, e consiste no chamamento de pessoas convocadas a suceder a pessoa falecida.

Segundo Antonini (2014, p. 2.040), a sucessão legítima é constituída conforme “uma ordem preferencial de classes de herdeiros, instituindo-se, dentro de cada classe, nova preferência entre graus de proximidade com o autor da herança. É a denominada ordem de vocação hereditária”.

Na lição de Oliveira citado por Cahali (2003, p. 162), também se entende que “a pedra angular da sucessão legítima é a ordem da vocação hereditária, que traduz o modo pelo qual o legislador regulou a distribuição em classes preferenciais das pessoas que serão chamadas a suceder”.

Essa ordem está prevista no art. 1.829 do CC/02, *in verbis*:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
III - ao cônjuge sobrevivente;
IV - aos colaterais. (BRASIL, 2002).

A convocação à sucessão dos herdeiros legítimos corresponde a essa ordem de classificação, nos moldes do artigo supracitado. Os familiares enquadrados numa determinada classe têm prioridade sobre os de ordem posterior, “e cedem lugar aos da classe anterior, a não ser que se encontrem nos extremos da classificação”. (COELHO, 2012, p. 273). Portanto, “são avocados a suceder os sucessores da primeira classe; não existindo, chamam-se os da segunda classe; se não existirem sucessores desta também, são convocados os da terceira classe, e assim por diante.” (COELHO, 2012, p. 273).

No mesmo sentido, acerca dessa ordem, explica Antonini (2014, p. 2.040):

Estabelece o atual Código, por exemplo, que a primeira classe preferencial é a dos descendentes. Assim, se o autor da herança deixou descendentes, são chamados à sucessão, excluindo-se as classes seguintes, dos ascendentes, cônjuge (com a ressalva de que este, no atual Código, dependendo do regime de bens do casamento, pode concorrer com os descendentes) e colaterais. Dentro da classe dos descendentes, os de grau mais próximo excluem os mais remotos, salvo no caso do direito de representação, de modo que, por exemplo, havendo filhos, recebem a herança com exclusão dos netos.

Assim, passa-se ao próximo tópico, com o intuito da apreciação do artigo 1.829 do CC/02 com ênfase na concorrência do cônjuge nos diferentes regimes de bens existentes no ordenamento jurídico.

3.4 ANÁLISE DO ARTIGO 1.829 DO CÓDIGO CIVIL E A CONCORRÊNCIA NOS DIFERENTES REGIMES DE BENS

Ao longo dos anos o direito das sucessões, como mencionado, passou por diversas mudanças, sendo que, com relação à ordem de vocação hereditária, essa valorizou a figura do cônjuge. (WALD, 2002).

Venosa (2007) alega que o cônjuge era posto em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, logo após os descendentes e ascendentes, inclusive não era considerado herdeiro necessário, gerando, assim, a possibilidade de ser afastado da sucessão através de testamento.

Apenas com a vigência do CC/02 é que o cônjuge foi considerado herdeiro necessário, bem como permaneceu no posto de terceiro na vocação hereditária, prevista antes, no artigo 1.603 do Código Civil de 1916. (BRASIL, 1916).

A respeito da valorização do cônjuge no decorrer das legislações, Coelho (2012, p. 275) lembra a trajetória no direito brasileiro:

[...] até 1907, sucedia em quarto lugar, depois dos parentes colaterais até o décimo grau (isto é, depois de tios-bisavós, sobrinhos-bisnetos e primos longínquos); naquele ano, com a Lei Feliciano Pena, o cônjuge passou a ter preferência sobre os colaterais; o Código Beviláqua, em 1916, não alterou essa ordem, mantendo o cônjuge na terceira classe, atrás dos pais do falecido (Beviláqua, 1898:181/192); o Código Reale, em 2003, promoveu-o à primeira e segunda classe de familiares sucessíveis, em concorrência respectiva com os descendentes e ascendentes.

Desse modo, o cônjuge, desde 2002, passou a ser um contribuinte para a formação do patrimônio do defunto (COELHO, 2012). Com base nas palavras de Antonini (2014), com a vigência do atual Código, a grande novidade dele na ordem de vocação hereditária foi a maior proteção do cônjuge, visto que permaneceu na terceira classe de preferência, como previsto no Código de 1916, porém, agora, pode concorrer com os descendentes de acordo com o regime de bens e, ainda, concorrer, ininterruptamente, com os ascendentes.

Porém, para que o cônjuge seja considerado sucessor, nos moldes da vocação hereditária prevista em lei, deve estar convivendo com o falecido na data da abertura da sucessão. Caso estivessem separados judicialmente ou “extrajudicialmente”, o cônjuge supérstite não tem nenhum direito sucessório. Se estivessem apenas separados de fato há mais de dois anos, o cônjuge supérstite, para ser sucessor do falecido, não poderá ter sido culpado pelo rompimento da convivência, nos termos do artigo 1.830 do CC/02. (BRASIL, 2002; COELHO, 2012).

No mesmo sentido, Pereira mencionado por Diniz (2006, p. 120) afirma:

Para afastar o cônjuge sobrevivente da sucessão do finado consorte, é imprescindível não só a prova de dois anos ou mais de separação de fato, mas também a homologação judicial da separação judicial consensual e o trânsito em julgado da sentença, se litigiosa a separação.

O inciso I, do artigo 1.829, do CC/02 dispõe:

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, 2002).

Com base na literalidade do referido inciso, extrai-se que o cônjuge concorre com os descendentes quando não for casado pelo regime da comunhão universal de bens ou da separação obrigatória de bens, ou, ainda, da comunhão parcial de bens, se o falecido não houver deixado bens particulares.

Dessa forma, Coelho (2012, p. 278) explica:

Desse modo, concorrem os cônjuges casados nos regimes de separação facultativa e participação final nos aquestos. Os cônjuges casados nos regimes de comunhão universal e de separação obrigatória não concorrem com os descendentes do falecido. Em relação aos casados em regime de

comunhão parcial, haverá concorrência sobre os bens particulares do falecido, se este os tiver deixado; não os tendo, por consequência, o concurso não se instala.

Assim, como já elucidado no capítulo anterior, há diferenças nos tipos de regimes de bens, inclusive, como se observa, essas diferenças perpetuam-se ao momento da sucessão.

No regime da comunhão universal de bens, o cônjuge sobrevivente não é chamado à concorrência devido ao fato de que já possui a meação do patrimônio do casal. Conforme descreve Venosa (2007, p. 116), “na comunhão universal de bens, todo o patrimônio é dividido ao meio”. O cônjuge já se encontra protegido com a meação, logo, a outra parte é a que compõe a herança, a qual, nessa situação, será deferida aos descendentes sem concorrência com o cônjuge sobrevivente. A meação em si não compõe o direito hereditário, pois já é próprio do cônjuge, é resultante do regime de bens do casamento (ANTONINI, 2014).

Complementando, também, esse entendimento, Simão (2007) ressalta que o cônjuge sobrevivente casado pelo regime da comunhão universal de bens não concorre com os descendentes, visto que já é possuidor da meação. Entendeu o legislador que, em virtude de ter bens próprios que garantirão o seu sustento, não é necessário o direito à concorrência.

Em contrapartida, nota-se que o legislador incluiu o cônjuge sobrevivente na concorrência com os descendentes, quando casado pelo regime de separação total de bens (convencional), da participação final nos aquestos e da comunhão parcial de bens em que o falecido tenha deixado bens particulares. (SIMÃO, 2007).

Sobre como se procede à sucessão do cônjuge supérstite nos diferentes regimes de bens, no caso no artigo 1.829, I, do CC/02, Diniz (2006, p. 121-122) assevera:

É preciso ressaltar que o regime da separação convencional de bens no casamento e a existência de cláusula de comunicabilidade ou de incomunicabilidade no pacto antenupcial não interferem na ordem de vocação hereditária do consorte sobrevivente (TJSP, ADCOAS, n. 90.443, 1983), não havendo concorrência com descendente, pois, nessa hipótese não poderá ser chamado a suceder o *de cuius*, se com ele era casado sob o regime da comunhão universal (CC, art. 1.641), ou, ainda, da comunhão parcial, não havendo bens particulares do autor da herança (CC, art. 1.829, I). Portanto, o cônjuge supérstite em concorrência com os descendentes herdará apenas se for casado pelo regime da comunhão parcial, em caso de ter o *de cuius* deixado bens particulares; pelo da separação convencional de bens (CC, arts. 1.687 e 1.688) e pelo de participação final nos aquestos

(CC, arts. 1.672 a 1.685). Nesta última hipótese, p. ex., o sobrevivente conserva seu patrimônio particular, retira sua menção e concorre como herdeiro necessário privilegiando a herança do *de cujus*, composta pelos bens particulares e pela antiga 'meação' deste (CC, arts. 1.829, I, 1.845, 1.844 e 1.789). (grifo do autor).

Constata-se, portanto, que as regras de concorrência do cônjuge e os descendentes do *de cujus* dependem de dois fatores: o primeiro, do regime de bens adotado na ocasião do casamento, e o segundo, da natureza da descendência deixada pelo finado. (COELHO, 2012).

Com relação ao primeiro fator, segundo Coelho (2012), o regime patrimonial escolhido pelos nubentes determinará se existe ou não a concorrência com os descendentes, e que, mesmo quando houver a concorrência, essa poderá alcançar somente parte da herança em virtude do regime patrimonial elegido.

Quanto ao segundo fator, que é da natureza da descendência, as diversas porções da herança são dedicadas aos concorrentes se do concurso participam apenas descendentes comuns (todos são filhos do cônjuge e do finado) ou apenas descendentes exclusivos (todos são filhos exclusivamente do falecido), “e no caso de descendência híbrida (algum dos descendentes são comuns e outros, exclusivos)”. (COELHO, 2012, p. 278).

Extrai-se, então, sob a ótica legal, que o cônjuge casado com o regime da comunhão parcial de bens é chamado a concorrer à herança com os descendentes, quando o falecido deixar bens particulares. A respeito desses, preceitua Diniz (2006, p. 124), dizendo que “a existência deles é mera condição 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 convoca à sucessão legítima”.

Assim, se o *de cujus* não tinha bens particulares, o cônjuge sobrevivente não é enquadrado a herdeiro, em concorrência com descendentes, todavia terá direito à sua meação, sendo o regime parcial de bens, como também ocorre no regime da comunhão universal de bens. (DINIZ, 2006).

Nessa mesma linha é o entendimento de Gonçalves (2009, p. 151):

Em regra, não há concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do falecido, se o regime de bens no casamento era o da *comunhão universal*. Entende o legislador que a confusão patrimonial já ocorrera desde a celebração da união nupcial, garantindo-se ao cônjuge sobrevivo, pela meação adquirida, a proteção necessária. De fato, sendo

viúvo ou viúva titular da meação, não há razão para que seja ainda herdeiro, concorrendo com filhos do falecido. (grifo do autor).

Já quando casados pelo regime parcial de bens, o inciso I, do art. 1.829, parte final do CC/02, determina que, caso o falecido tenha deixado bens particulares, isto é, caso já possuísse esses bens antes de casar, ou lhe sobrevieram bens durante o casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar, haverá a concorrência com os descendentes. (BRASIL, 2002; GONÇALVES, 2009).

Contudo, especialmente em se tratando do regime parcial de bens, a discussão existente é quanto à forma que será calculada a quota devida ao cônjuge, se é sobre a totalidade da herança ou se é somente sobre os bens particulares do falecido. (GONÇALVES, 2012b).

Para Diniz (2006) e Cahali (2003), a quota do cônjuge na concorrência se dará sobre a totalidade da herança deixada pelo falecido, entretanto essa tese não é a predominante na doutrina nem na jurisprudência. O entendimento que prevalece é que o cônjuge sobrevivente concorre em relação aos bens particulares que são desprovidos de meação. (GONÇALVES, 2009).

Defensora da corrente minoritária, Diniz (2006) alega que isso decorre da lei, tendo em vista que não há legalmente expresso que a herança do cônjuge só recai sobre os bens particulares do falecido, ficando ainda mais prático o cálculo da divisão cabível a cada herdeiro. A referida autora afirma:

Meação não é herança, pois os bens comuns são divididos, visto que a porção ideal deles já lhe pertencia. Havendo patrimônio particular; o cônjuge sobrevivente receberá sua meação, se casado sob regime de comunhão parcial, e uma parcela sobre todo o acervo hereditário. (DINIZ, 2006, p. 126).

A crítica feita a essa corrente é que tal posicionamento origina uma grave contradição sistemática, uma vez que, como já demonstrado, no regime da comunhão universal de bens, o cônjuge sobrevivente não concorre, pois todos os bens são comuns entre o casal. (ANTONINI, 2014).

No entender de Antonini (2014, p. 2041), ao seguir essa corrente, basta que, na comunhão parcial, exista um bem particular para “o cônjuge concorrer em relação aos bens comuns inclusive, o que é de absurda incoerência, pois seria tratado mais favoravelmente do que o casado pela comunhão universal”.

Na jurisprudência, existe um precedente isolado do STJ, defendendo essa corrente. Assim, a Relatora Min. Nancy Andrighi, ponderou:

[...]

Preserva-se o regime da comunhão parcial de bens, de acordo com o postulado da autodeterminação, ao contemplar o cônjuge sobrevivente com o direito à meação, além da concorrência hereditária sobre os bens comuns, mesmo que haja bens particulares, os quais, em qualquer hipótese, são partilhados unicamente entre os descendentes. (BRASIL, 2009).

De outro norte, a corrente predominante defende que a concorrência do cônjuge com os descendentes será, exclusivamente, sobre os bens particulares deixados pelo *de cuius*.

Veloso (2003, p. 145), seguidor da corrente predominante, elucida:

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 cuius*, 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.

Outro patrono do entendimento predominante, Antonini (2014) aduz que é incoerente a forma preservada pela outra corrente, visto que, desse modo, o cônjuge casado com comunhão universal de bens seria menos beneficiado que o casado conforme regime parcial de bens. Entende, portanto, que no regime da comunhão parcial de bens, no caso de existência de bens particulares, haverá coerência quando a concorrência do cônjuge com os descendentes for somente entre os bens particulares.

Defendendo essa corrente, colhem-se da jurisprudência os seguintes julgados:

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

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

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

3. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido. (BRASIL, 2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INVENTÁRIO - CASAMENTO PELO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS - CÔNJUGE MEEIRO EM RELAÇÃO AOS BENS COMUNS E HERDEIRO EM RELAÇÃO AOS BENS PARTICULARES - ART. 1829, I, DO CC/02.

- Tendo o casamento sido celebrado no regime da comunhão parcial de bens, o cônjuge supérstite será meeiro em relação aos bens comuns e herdeiro apenas em relação aos bens particulares, evitando-se, dessa forma, a ocorrência de bis in idem.

- Entender de maneira diversa, consistirá em privilegiar aquele que fora casado pelo regime da comunhão parcial de bens, em relação àquele que fora casado pelo regime da comunhão universal, o que, data venia, não se mostra acertado.

- Recurso desprovido. (MINAS GERAIS, 2012a).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO DO CÔNJUGE. ART. 1829, I DO CÓDIGO CIVIL. CASAMENTO SOB O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. MEAÇÃO SOBRE OS AQUESTOS E DIREITOS HEREDITÁRIOS APENAS SOBRE OS BENS PARTICULARES. Quando casados sob o regime da comunhão parcial de bens, a sucessão do cônjuge defere-se ao sobrevivente em concorrência com os descendentes apenas em relação aos bens particulares, uma vez que sobre os bens comuns, já lhe tocará a meação. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. DECISÃO QUE DETERMINA A APRESENTAÇÃO DE NOVO PLANO DE PARTILHA, PORQUANTO A MEEIRA NÃO CONCORRERIA COM O HERDEIRO AO BEM PARTICULAR DO DE CUJUS. INSURGÊNCIA. PLEITO DE CONCORRÊNCIA SOBRE A UNIVERSALIDADE DOS BENS QUE COMPÕEM A HERANÇA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.829, I, DO CÓDIGO CIVIL. DIREITO DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE À CONCORRÊNCIA SOMENTE EM RELAÇÃO AOS BENS PARTICULARES DO AUTOR DA HERANÇA. ENUNCIADO 270 DA JORNADA DE DIREITO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Em que pese a divergência doutrinária e jurisprudencial, a verdade é que as Cortes de Justiça pátrias vem firmando entendimento no sentido de que o cônjuge supérstite, casado pelo regime da comunhão parcial de bens, somente concorre com os demais herdeiros se o de cujus houver deixado bens particulares, sendo que a concorrência recairá exclusivamente em relação a estes bens, e não sobre todo o acervo patrimonial que compõe a herança.

Esse, inclusive, é o entendimento consagrado no Enunciado 270 da III Jornada de Direito Civil, verbis: 'O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuíse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes'. (SANTA CATARINA, 2011).

Com relação ao regime da separação convencional de bens e participação final nos aquestos o cônjuge também é convocado a concorrer à

herança com os descendentes, em virtude do próprio teor do inciso I, do artigo 1.829 do CC/02.

O regime da participação final nos aquestos permite a concorrência do cônjuge com os descendentes, nos moldes do regime da comunhão parcial de bens, quando o falecido deixar bens particulares. Gonçalves (2009, p. 156) esclarece o motivo:

Observe-se que o regime da participação final nos aquestos é de natureza híbrida, ou seja, separação na constância do casamento, e comunhão parcial após sua dissolução. Havendo bens particulares, haverá a concorrência com os descendentes.

Com relação ao regime da separação de bens, primeiramente, faz-se necessário entender a dicotomia existente ali para se compreender a sucessão de tal regime.

O regime da separação de bens institui que cada consorte pode dispor livremente de seus bens, seja alienar ou gravar ônus real, nos moldes do artigo 1.687, do CC/02. (BRASIL, 2002). Esse regime é dividido em dois, sendo eles: separação obrigatória de bens, quando acontece por imposição legal; e separação total de bens, quando ajustado pelas partes.

Em ambos os regimes da separação de bens, os cônjuges não possuem o direito à meação. (COELHO, 2012). O que é discutível é quanto ao direito de concorrência com os descendentes ou ascendentes no caso do regime de separação convencional de bens.

O regime da separação obrigatória de bens é constituído, como já dito, por imposição legal aos cônjuges, não deixando à livre escolha dos consortes as estipulações atinentes à eficácia patrimonial do casamento. Para Coelho (2012, p. 100), isso advém “por considerar que essa liberdade pode prejudicar direitos de terceiros ou que os cônjuges podem não se encontrar em condições de tomar a decisão acertada, a lei neutraliza qualquer efeito do casamento no âmbito patrimonial”.

As hipóteses em que a lei impõe o regime da separação obrigatória de bens estão previstas no artigo 1.641 do CC/02. (BRASIL, 2002).

Nesse regime, quando advindo da imposição legal, embora considerado separação de bens, os bens adquiridos na constância do casamento se comunicam.

É o que estabelece a Súmula n° 377 do STF: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.” (BRASIL, 1964).

Todavia, para Antonini (2014), a permanência da aplicabilidade da referida Súmula é para que haja benefícios para aquele protegido com a imposição legal desse regime.

Já o regime da separação total de bens, é eleito pelos cônjuges através do pacto antenupcial, com as condições e as cláusulas que optarem, sendo que o patrimônio não é comunicado.

Segundo Coelho (2012), no regime da separação total de bens, nenhum dos bens dos consortes, anteriores ou posteriores ao casamento, comunicam-se. A administração e a disponibilidade desses bens são exercidas apenas pelo nubente a quem pertence, conforme estabelece o artigo 1.687 do CC/02: “Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.” (BRASIL, 2002).

Quanto ao direito do quinhão da herança pertencente ao cônjuge, o artigo 1.832 do CC/02, estipula:

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, 2002)

Com base no que já foi exposto, na incidência desse artigo, o termo herança deve ser compreendido como os bens particulares, que são aqueles objetos da concorrência. (ANTONINI, 2014).

Aplicando, dessa forma, o cônjuge recebe uma cota igual à dos descendentes que sucederem por cabeça. Se os descendentes são comuns do falecido e do cônjuge sobrevivente, este tem assegurado um quarto da herança, isto é, pode-se dizer que possui garantida uma quota mínima. Em contrapartida, se os descendentes são exclusivos do autor da herança, o cônjuge não será resguardado dessa quota mínima, a quota-parte será a mesma que a dos filhos do falecido. (ANTONINI, 2014).

No entanto, esse artigo, vem acarretando polêmicas, visto que a lei é omissa quanto à possibilidade de “concomitância de descendentes comuns e

exclusivos” (ANTONINI, 2014, p. 2058), e a doutrina se divide em três correntes. A primeira diz para considerar todos os descendentes comuns e sustentar a quarta parte do cônjuge sobrevivente. A segunda refere para considerar todos os descendentes exclusivos, abduzindo a garantia da quarta parte ao cônjuge. E a terceira pede para considerar todos os descendentes exclusivos, computando-se a quota dos exclusivos para depois retirar do que sobrar os 25% do cônjuge e, por fim, repartir o resto entre os descendentes. (ANTONINI, 2014).

Visto isso, passa-se ao inciso II, do artigo 1.829 do CC/02, o qual estabelece que “a sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: [...] II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;” (BRASIL, 2002). Logo, a concorrência do cônjuge com os ascendentes ocorre, independentemente, do regime de bens escolhido pelos nubentes, sobre todo o patrimônio, seja ele comum ou particular. (ANTONINI, 2014).

Esse também é o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no seguinte acórdão:

EMENTA: CIVIL. SUCESSÃO LEGÍTIMA. ASCENDENTE. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. CONCORRÊNCIA. RESSALVA. INEXISTÊNCIA. ART. 1.829, INCISO II, DO CCB. PROPORÇÃO. ART. 1.837, DO CCB. Tratando-se de sucessão legítima, a ordem de vocação hereditária estabelece a concorrência entre ascendentes e cônjuge sobrevivente, nos termos da norma do art. 1.829, inciso II, do CCB, dispositivo que não faz qualquer ressalva quanto ao regime de bens do casamento do falecido. Quanto à proporção da referida concorrência, aplica-se a norma do art. 1.837 do Código Civil. (MINAS GERAIS, 2012b).

Como já mencionado, o cônjuge sobrevivente configura na terceira posição para a ordem de vocação hereditária, nos termos do artigo 1.829, inciso III, do CC/02. (BRASIL, 2002). Portanto, o cônjuge receberá toda a herança, qualquer que seja o regime de bens, quando não houver descendentes ou ascendentes do falecido. (ANTONINI, 2014). Inclusive é o teor do artigo 1.838 do mesmo diploma: “Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.” (BRASIL, 2002).

O último inciso do artigo 1.829 do CC/02 dispõe que a sucessão legítima pode se dar aos colaterais. (BRASIL, 2002). Entretanto, são chamados os colaterais até quarto grau, conforme estabelece o artigo 1.839 do CC/02, *in verbis*: “Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau.” (BRASIL, 2002).

Importante lembrar que, entre os colaterais, o direito de representação só é possível entre irmãos do falecido e entre filhos de irmão pré-morto, segundo o artigo 1.853 do CC/02. E que, entre os tios e sobrinhos, estes têm preferência sobre aqueles, nos moldes do artigo 1.843, *caput*, do CC/02. (ANTONINI, 2014; BRASIL, 2002).

Finda a explanação acerca do artigo 1.829 do CC/02, passa-se ao próximo capítulo, o qual também aborda o referido artigo, mas, especificamente, ao cônjuge sobrevivente casado pelo regime de separação convencional de bens.

4 O DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE CASADO PELO REGIME DA SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS: A DOCTRINA E AS JURISPRUDÊNCIAS ATUAIS

Como já explanado nos capítulos anteriores, o regime da separação de bens, dividido em separação legal e separação convencional, apresenta regras sucessórias distintas.

Controvérsias também surgem, principalmente, quando se trata do regime da separação convencional de bens. Esta é resultante da opção dos nubentes no ato do casamento mediante pacto antenupcial. (ANTONINI, 2014).

Assim, neste capítulo analisa-se a questão referente ao direito sucessório do cônjuge supérstite, exclusivamente, para o casado pelo regime da separação convencional de bens, inclusive, com os aspectos apresentados pela doutrina e pelos entendimentos jurisprudenciais.

4.1 NA CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTES

O regime da separação convencional de bens foi excluído do inciso I, do artigo 1.829 do CC/02. (BRASIL, 2002). Dessa forma, pode-se entender que é legalmente possível que o cônjuge casado por esse regime concorra à herança com os descendentes comuns ou não do falecido. (GONÇALVES, 2012b).

Tal inovação ocorreu a partir da vigência do CC/02, porém, há discussões na doutrina acerca dessa previsão legal, já que possibilita ao cônjuge sobrevivente casado pelo regime da separação convencional de bens concorrer com os descendentes comuns ou não do falecido.

Preconiza o artigo 1.829, inciso I, do CC/02:

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, 2002).

Nesse sentido, para Costa (2010), o referido artigo proíbe, expressamente, a possibilidade de o cônjuge sobrevivente casado sob o regime da

separação obrigatória concorrer com os descendentes na herança do falecido. De outro modo, em relação ao regime da separação convencional, disciplinado pelo artigo 1.687 do CC/02 e eleito pelos nubentes, por meio do pacto antenupcial, o cônjuge supérstite concorre com os descendentes.

Sob essa mesma ótica, afirmam, também, Gagliano e Pamplona (2012), que o referido artigo garante ao cônjuge sobrevivente, casado com o *de cujus* em regime de separação convencional de bens, a concorrência com os descendentes do falecido na ocasião da sucessão.

Gagliano e Pamplona (2012, p. 374) exemplificam tal situação:

Isso quer dizer o seguinte: se João e Maria, em vida, optaram pelo regime da separação, não só para resguardar a exclusividade do direito patrimonial de cada um mas, sobretudo, para impedir (no pensamento inocente deles) futuro problema de concorrência sucessória – eis que João, homem rico, tem dois filhos de um primeiro casamento que não tem boa relação com a nova esposa do pai -, com a sua morte, os herdeiros de João se depararão com a inusitada – senão estapafúrdia – situação jurídica que *Maria (viúva) terá o direito de concorrer com eles na herança do seu falecido pai.* (grifo do autor)

Segundo Gonçalves (2009), essa inovação trazida com o advento do CC/02 gerou críticas para aqueles casados na vigência do Código Civil de 1916, sob o regime da separação convencional de bens, já que neste não continha a possibilidade de o cônjuge concorrer com os descendentes. Alguns chegaram a alegar que o legislador invadiu a autonomia privada, já que permitiu a comunicação do patrimônio *post mortem*.

Nas palavras de Régis (2005, p. 208):

É de ponderar, no entanto, que, mesmo na vigência do diploma de 1916, a pessoa casada sob tal regime poderia herdar a totalidade da herança, na hipótese de não haver descendentes ou ascendentes. Essa regra foi mantida, acrescentando-se, porém, a possibilidade de concorrer com os descendentes e ascendentes, já mencionada. Trata-se, em realidade, de direito sucessório, e não propriamente de comunicação de patrimônio. Com a morte extinguiu-se o regime, subsistindo, todavia, o direito do cônjuge a uma parte da herança. Poderá, esta, entretanto, ser bastante reduzida, bastando que o *de cujus* tivesse vários filhos e houvesse disposto em testamento toda a metade disponível.

Reale (2003), defensor da corrente da “afastabilidade” do *status* de herdeiro, justifica que a separação obrigatória de bens abrange tanto a legal quanto a convencional. Nesse entender, caso as duas fossem a mesma, a aplicabilidade do

regime seria igual tanto em vida quanto em morte. Dessa forma, o cônjuge casado pelo regime da separação convencional não poderia ser considerado herdeiro na concorrência com os descendentes. (ANTONINI, 2014).

Porém, diz-se que não há como confundir a separação obrigatória, decorrente de lei, com a separação convencional, decorrente da eleição das partes, porque tal lógica é “subverter ao sistema”. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2012, p. 376). Não há como se confundir os dois regimes, visto que o simples fato de as partes poderem optar, por meio da escritura pública de pacto antenupcial, pela separação convencional, esta não se confunde com a obrigatória.

A teoria de que o regime da separação obrigatória, previsto no artigo 1.829, inciso I, do CC/02, é considerado gênero e que é subdividido em duas espécies, também foi abordada no Recurso Especial nº 992.749/MS, pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. (BRASIL, 2009; SIMÃO, 2010).

Com relação ao Recurso Especial nº 992.749, julgado pelo STJ, tendo como relatora a Ministra Nancy Andrighi, foi proferido o seguinte teor na ementa:

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 conseqüente autorresponsabilidade, bem como da confiança legítima, da qual brota a boa fé; a eticidade, por fim, vem complementar o sustentáculo principiológico que deve delinear os contornos da norma jurídica.

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

- Preserva-se o regime da comunhão parcial de bens, de acordo com o postulado da autodeterminação, ao contemplar o cônjuge sobrevivente com o direito à meação, além da concorrência hereditária sobre os bens comuns, mesmo que haja bens particulares, os quais, em qualquer hipótese, são partilhados 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 de 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 lícitamente 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 lícitamente escolhido, bem como preserva a autonomia privada guindada pela eticidade.

Recurso especial provido.

Pedido cautelar incidental julgado prejudicado. (BRASIL, 2009). (grifo nosso).

No presente julgado, foi afastada completamente a meação, a qual já não é permitida pela lei, bem como afastado o direito à herança conferido ao cônjuge sobrevivente pela lei. Entre as justificativas apresentadas pela Ministra Nancy Andrighi, uma delas é que permitir que o cônjuge sobrevivente concorra com os descendentes, isto é, elevá-lo ao patamar de herdeiro, seria como fazer uma mudança no regime de bens escolhido no ato do casamento (em vida) *post mortem*. (BRASIL, 2009).

Observa-se, ainda, a peculiaridade contida no presente julgado, no qual se procurou aplicar um certo parâmetro de justiça, porque, como discorrido no voto da Ministra, o casal não teve uma longa convivência, apenas cerca de 10 (dez) meses. Trata-se do segundo casamento do autor da herança, pessoa idosa à época do casamento, que já havia composto um patrimônio e sofria de doença incapacitante. (GONÇALVES, 2012b).

A Ministra, inclusive, em seu voto, menciona e compactua com o entendimento apresentado anteriormente do ilustre Reale sobre a teoria que considera a separação obrigatória gênero, prevista no artigo 1.829 do CC/02:

'duas são as hipóteses de separação obrigatória: uma delas é a prevista no parágrafo único do art. 1.641, abrangendo vários casos; a outra resulta da estipulação feita pelos nubentes, antes do casamento, optando pela separação de bens. A obrigatoriedade da separação de bens é uma consequência necessária do pacto concluído pelos nubentes, não sendo a expressão 'separação obrigatória' aplicável somente nos casos relacionados no parágrafo único do art. 1.641.' Dessa forma, a separação obrigatória a que se refere o art. 1.829, I, do CC/02, é gênero do que são espécies a separação convencional e a legal. Com base nisso, conclui que em hipótese alguma, seja na separação legal, seja na separação convencional, o cônjuge será herdeiro necessário do autor da herança. (BRASIL, 2009) (grifo do autor).

Assim, por esses motivos, principalmente pela particularidade do caso julgado pelo STJ, é que se entende que tal situação não servirá de base para os demais casos a serem julgados. (GONÇALVES, 2012b). Por conseguinte, Reale (2003) aduz que:

Entre uma interpretação que esvazia o Art. 1.687 no momento crucial da morte de um dos cônjuges, e uma outra que interpreta de maneira complementar os dois citados artigos, não se pode deixar de dar preferência à segunda solução, a qual, ademais, atende à interpretação sistemática, essencial à exegese jurídica.

O que Reale tenta transmitir é que prevalecendo a concorrência na separação convencional, o artigo 1.687 do CC/02 não cumpriria o papel constante, visto que é modificado no momento da morte. (ANTONINI, 2014).

Simão (2010, p. 8), no entanto, contraponto o entendimento da Ministra Nancy Andrighi, em seu artigo, afirma que alegar que o regime de bens “obriga as partes depois de sua morte revela teratologia”. Vale lembrar que o verbo utilizado no julgado é obrigar. A palavra obrigação é um vínculo jurídico entre o credor e o devedor. Na realidade, o que diz o julgado, utilizando-se inadequadamente da palavra “obriga”, é que o regime de bens produz efeitos depois da morte dos cônjuges e, portanto, após findado o casamento.

Isso ocorre porque a morte põe fim ao casamento, permitindo, inclusive, que o supérstite se case novamente. A morte põe fim à sociedade conjugal por força expressa do artigo 1.571, I, do CC/02 e, assim, o regime de bens também se torna abolido com a morte. (SIMÃO, 2010).

O doutrinador Gonçalves (2009, p. 155) enfatiza que essa possibilidade “trata-se, em realidade, de direito sucessório, e não propriamente de comunicação de patrimônio. Com a morte extinguiu-se o regime, subsistindo, todavia, o direito do cônjuge a uma parte da herança”.

A crítica também ocorre ao referido julgado porque o que justifica o benefício patrimonial *post mortem* é o vínculo existente entre o falecido e os seus herdeiros, nada impediria que aquele favorecesse os últimos em testamento, conforme a sua livre manifestação de vontade. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2012).

Sendo o posicionamento supramencionado do STJ isolado, inclusive, contra a doutrina predominante e a jurisprudência pátria, para Antonini (2014), caso essa orientação prevalecesse, sobretudo na esfera jurisprudencial, se levada a extremos, poderá ocasionar certa incoerência e certo retrocesso. Isso porque, caso seja afirmado que o regime de separação convencional de bens é absolutamente incompatível com a sucessão hereditária, afirmar-se-ia contra a expressa determinação legal e o tradicional posicionamento doutrinário e jurisprudencial.

Seguindo a linha de Cahali e Hironaka (2003), é lícito ao intérprete da lei concluir que ao cônjuge casado sob o regime da separação convencional de bens é garantida a concorrência com os descendentes, já que tal fato decorre da própria lei.

Nessa senda, Simão (2010) entende que o CC/02 preferiu garantir o direito à concorrência sucessória nas ocasiões em que o regime de bens adotado

pelos cônjuges não lhes garantisse a meação. Caso que engloba o regime da separação total de bens, abordado neste capítulo. E ainda explica:

[...] se a decisão proferida pelo STJ virar entendimento majoritário, haverá um retrocesso, pois fere os ditames do direito civil e da preservação mínima garantida à pessoa humana. O cônjuge casado pelo regime da separação convencional de bens, na sistemática do Código Civil de 1916, tornava-se usufrutuário quando do falecimento de seu cônjuge e isso lhe garantiria um mínimo de conforto patrimonial. Se prevalecer a decisão em comento, o viúvo ou viúva casados por este regime não terão direito ao usufruto vidual (abolido do sistema), não concorrerão com os descendentes, e, assim, ficarão sem qualquer espécie de proteção. (SIMÃO, 2010).

Nessa linha é que foi aprovado o Enunciado 270 da III Jornada de Direito Civil (2012), promovida pelo Conselho da Justiça Federal:

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

Corroborando esse entendimento é que o Tribunal catarinense manifestou-se nos seguintes acórdãos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. CASAMENTO. REGIME DA SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. HERDEIRO LEGÍTIMO E NECESSÁRIO, EM CONCORRÊNCIA COM OS DESCENDENTES DO AUTOR DA HERANÇA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

[...]

Assim, salvo melhor juízo, a mais adequada interpretação do art. 1.829, inciso I, no que respeita à separação convencional de bens, é aquela que entende ter o cônjuge direitos sucessórios em concorrência com os herdeiros do autor da herança.

[...]

(SANTA CATARINA, 2012). (grifo nosso).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. BENS PARTICULARES. HERDEIRO NECESSÁRIO. ARTIGO 1.829, I, DO CÓDIGO CIVIL E ENUNCIADO N. 270 DA III JORNADA DE DIREITO CIVIL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

(Enunciado 270 da III Jornada de Direito Civil). (SANTA CATARINA, 2014). (grifo nosso)

Colhe-se, também, a seguinte ementa do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Agravo de instrumento - Inventário - Determinada a retificação do plano de partilha para excluir o cônjuge sobrevivente devido ao regime da separação convencional de bens - Inadmissibilidade - O regime da separação de bens que afasta o cônjuge sobrevivente da sucessão é o obrigatório - Inteligência do artigo 1.829, do Código Civil - Recurso provido. (SÃO PAULO, 2006).

Logo, com base na doutrina e na jurisprudência majoritária, entende-se que o cônjuge casado sob o regime da separação convencional de bens, por força do artigo 1.829, I, do CC/02, concorre à herança do falecido com os descendentes.

Ressalta-se que nessa concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes, ainda que casado pelo regime da separação convencional de bens, incide o teor do artigo 1.832 do CC/02, já explanado no capítulo anterior, não havendo restrição no referido artigo quanto à espécie do regime de bens. (BRASIL, 2002).

Apresentados o entendimento e as divergências acerca deste tópico, passa-se ao comentário da concorrência com os ascendentes.

4.2 NA CONCORRÊNCIA COM ASCENDENTES

O inciso II, do artigo 1.829 do CC/02, disciplina a concorrência do cônjuge com o ascendente. A lei não traz qualquer distinção ou imposição para diferentes formas entre os regimes de bens, isto é, independentemente do regime de bens, o cônjuge sobrevivente concorre à herança com os ascendentes. (BRASIL, 2002).

Quanto à concorrência do cônjuge com os ascendentes do *de cuius*, o regime de bens elegido na ocasião do casamento é totalmente irrelevante. Independentemente do adotado, o direito sucessório é idêntico. (COELHO, 2012).

Lembra-se que a separação convencional de bens no atual Código como no Código de 1916 nunca foi privada da concorrência do cônjuge com os ascendentes. (ANTONINI, 2014).

Esse é o entendimento mantido pelas jurisprudências:

RECURSO ESPECIAL - SUCESSÃO - CÔNJUGE SUPÉRSTITE - CONCORRÊNCIA COM ASCENDENTE, INDEPENDENTE O REGIME DE BENS ADOTADO NO CASAMENTO - PACTO ANTENUPCIAL - EXCLUSÃO DO SOBREVIVENTE NA SUCESSÃO DO DE CUJUS - NULIDADE DA CLÁUSULA - RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Código Civil de 2002 trouxe importante inovação, erigindo o cônjuge como concorrente dos descendentes e dos ascendentes na sucessão legítima. Com isso, passou-se a privilegiar as pessoas que, apesar de não terem qualquer grau de parentesco, são o eixo central da família.

2- Em nenhum momento o legislador condicionou a concorrência entre ascendentes e cônjuge supérstite ao regime de bens adotado no casamento.

3 - Com a dissolução da sociedade conjugal operada pela morte de um dos cônjuges, o sobrevivente terá direito, além do seu quinhão na herança do de cujus, conforme o caso, à sua meação, agora sim regulado pelo regime de bens adotado no casamento.

4 - O artigo 1.655 do Código Civil impõe a nulidade da convenção ou cláusula do pacto antenupcial que contravenha disposição absoluta de lei.

5 - Recurso improvido. (BRASIL, 2011). (grifo nosso).

EMENTA: CIVIL. SUCESSÃO LEGÍTIMA. ASCENDENTE. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. CONCORRÊNCIA. RESSALVA. INEXISTÊNCIA. ART. 1.829, INCISO II, DO CCB. PROPORÇÃO. ART. 1.837, DO CCB.

Tratando-se de sucessão legítima, a ordem de vocação hereditária estabelece a concorrência entre ascendentes e cônjuge sobrevivente, nos termos da norma do art. 1.829, inciso II, do CCB, dispositivo que não faz qualquer ressalva quanto ao regime de bens do casamento do falecido.

Quanto à proporção da referida concorrência, aplica-se a norma do art. 1.837 do Código Civil. (MINAS GERAIS, 2012b). (grifo nosso).

Na concorrência a distinção que existirá é quanto ao grau dos ascendentes do falecido, porém a presente dicotomia será a mesma em todos os regimes de bens. (COELHO, 2012).

Desse modo, se o cônjuge sobrevivente concorrer com dois ascendentes de primeiro grau do falecido, pai e mãe, o direito pertencente ao cônjuge será de um terço da herança. Já se a concorrência for com apenas um ascendente de primeiro grau ou com ascendentes de grau superior do falecido, a quota que pertencerá ao cônjuge será a metade da herança. (COELHO, 2012). É o que elenca o artigo 1.837 do CC/02: “Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.” (BRASIL, 2002).

Assim, também, entende o Tribunal de Justiça de São Paulo:

SUCESSÃO. Herança - Concorrência entre ascendente e o cônjuge supérstite da autora da herança - Sucessão regulada pelo CC/2002 - Ordem de vocação hereditária determinada pelos incisos do art. 1829 - À falta de descendentes, a sucessão defere-se aos ascendentes, em concorrência

com o viúvo – Em franca modificação da ordem de vocação hereditária que vigorava sob o CC/1916, passou o cônjuge sobrevivente, como regra, a herdar em concorrência com os integrantes das duas primeiras classes de herdeiros legítimos - Por se tratarem de exceções à regra, as hipóteses do art. 1829, I, in fine, aplicáveis ao concurso entre viúvo e descendentes, não comportam interpretação extensiva ou aplicação analógica para o caso de concurso entre viúvo e ascendentes – Cônjuge sobrevivente que deverá ser chamado a herdar juntamente com a herdeira-mãe, nos termos do art. 1837 do CC/2002 - Agravo de instrumento provido. (SÃO PAULO, 2010).

Compreendido o direito de concorrência do cônjuge com os ascendentes do falecido, o tópico subsequente apresenta a possibilidade de a herança ser transmitida integralmente ao cônjuge.

4.3 HERANÇA INTEGRAL

A herança integral é aquela deferida unicamente ao cônjuge quando o falecido não deixar descendentes e ascendentes. É esse o teor do artigo 1.838 do CC/02: “Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.” (BRASIL, 2002).

Conforme o ilustre Antonini (2014, p. 2.061),

o cônjuge sobrevivente, figurando em terceiro lugar na ordem preferencial da vocação hereditária, recebe a integralidade da herança se não houver descendentes e ascendentes. **Não importa qual seja o regime de bens. Ainda que casado, por exemplo, pela separação total de bens, convencional ou legal, recebe toda a herança.** (grifo nosso).

Todavia, para que o cônjuge sobrevivente receba a herança na sua totalidade, isto é, seja considerado herdeiro integral, deverá preencher o requisito do artigo 1.838 supracitado e também os requisitos do artigo 1.830 do CC/02, quais sejam: não estar separado judicialmente, nem separado de fato há mais de dois anos do falecido no momento da abertura da sucessão, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente. (BRASIL, 2002).

Sobre o tema, colhem-se as seguintes jurisprudências:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. SUCESSÃO. COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. SUCESSÃO ABERTA QUANDO HAVIA SEPARAÇÃO DE FATO. IMPOSSIBILIDADE DE COMUNICAÇÃO DOS BENS ADQUIRIDOS APÓS A RUPTURA DA VIDA CONJUGAL.

1. O cônjuge que se encontra separado de fato não faz jus ao recebimento de quaisquer bens havidos pelo outro por herança transmitida após decisão liminar de separação de corpos.

2. Na data em que se concede a separação de corpos, desfazem-se os deveres conjugais, bem como o regime matrimonial de bens; e a essa data retroagem os efeitos da sentença de separação judicial ou divórcio.

3. Recurso especial não conhecido. (BRASIL, 2010). (grifo nosso).

DIREITOS HEREDITÁRIOS. Exclusão de herdeira - Casamento pelo regime da separação total de bens - Morte de cônjuge, sem ascendentes ou descendentes, não havendo deixado testamento - Sucessão legítima deferida ao cônjuge sobrevivente (CC/02, art. 1829, III) - Da interpretação do art. 1830 do mesmo diploma legal, o direito sucessório do cônjuge sobrevivente só é reconhecido para os separados de fato há menos de dois anos, ou para os separados de fato há mais de dois anos, desde que não provada a culpa do cônjuge sobrevivente – Ônus da prova da culpa é dos terceiros interessados, na espécie os colaterais, irmãos do falecido, em ação própria - Casal separado há mais de dois anos quando o varão faleceu - Prova dos autos conflitante e inconclusiva, no sentido de demonstrar que a apelante fosse culpada da separação de fato do casal - Assim, os apelados não demonstraram o fato constitutivo de seu direito - Reforma da sentença, para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência - Recurso provido. (SÃO PAULO, 2009). (grifo nosso).

Entretanto, com relação à separação de fato por dois anos ou da discussão da culpa, Antonini (2014) alega que há incongruência nessas questões em virtude da vigência da Emenda Constitucional n° 66/2010, razão pela qual tornou o divórcio possível sem o transcurso de qualquer prazo mínimo e sem a discussão de culpa. Porém, tal matéria, ainda não foi manifestada na jurisprudência.

Não adentrando aos requisitos contidos no artigo 1.830 do CC/02 e nas discussões doutrinárias acerca das consequências oriundas com a referida Emenda Constitucional, percebe-se que não há restrição a nenhum tipo de regime de bens para que a herança integral seja deferida ao cônjuge supérstite, se preenchidos os requisitos, independentemente do regime de bens eleito no casamento.

4.4 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO

O instituto do direito real de habitação é um instituto do direito das sucessões, que atualmente está contido no artigo 1.831 do CC/02. (BRASIL, 2002).

Contudo, primeiramente, faz-se necessário expor o que significa o direito real de habitação. Trata-se do direito que concede ao usuário utilização de forma temporária e gratuita de coisa alheia, que visa a atender às necessidades do próprio usuário e/ou de sua família. (FIUZA, 2008).

Quanto à habitação, o artigo 1.414 do CC/02, contido no Título VIII, Da Habitação, conceitua resumidamente: “Quando o uso consistir no direito de habitar gratuitamente casa alheia, o titular deste direito não a pode alugar, nem emprestar, mas simplesmente ocupá-la com sua família.” (BRASIL, 2002).

Dessa forma, chega-se à ocorrência do direito real de habitação. Conforme Fiuza (2008, p. 899), o referido direito acontecerá quando houver a utilização temporária e gratuita de imóvel alheio “para sua residência ou de sua família”.

O Código Civil de 1916 limitava o direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente apenas para aqueles casados sob o regime da comunhão universal de bens e, ainda, limitava ao estado de viuvez. O artigo 1.611, §2º, do Código Civil de 1916 descrevia:

Ao cônjuge sobrevivente, casado sob o regime da comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar. (BRASIL, 1916).

Entretanto, para aqueles casados por outros regimes que não o da comunhão universal era conferido ao cônjuge sobrevivente o usufruto viual, “correspondendo ao usufruto da quarta parte dos bem deixados pelo *de cujus*, se houvesse filhos, e metade, no caso de herdeiros ascendentes”. (ANTONINI, 2014, p. 2.056).

Embasado no Código Civil de 1916, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina proferiu a seguinte decisão, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL - INVENTÁRIO - HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EM AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - PARTILHA AMIGÁVEL - DISCORDÂNCIA COM OS TERMOS AVENÇADOS - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - DESNECESSIDADE DE AVALIAÇÃO JUDICIAL DO IMÓVEL - DIREITO REAL DE HABITAÇÃO - SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS - DIREITO ASSEGURADO SOMENTE AO CÔNJUGE SOBREVIVENTE CASADO SOB O REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL - EXEGESE DO ARTIGO 1.611, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 1.831 DO DIPLOMA SUBSTANTIVO DE 2002 - RECURSO ADESIVO - RAZÕES DO DISSENSO AFASTADAS - DECISUM MANTIDO - RECURSOS DESPROVIDOS.

[...]

Da mesma forma, não merece subsistir a alegação de que não foi observado o direito real de habitação da apelante, **porquanto este direito é assegurado, nos termos do art. 1.611, § 2º, do Código Civil de 1916, apenas ao cônjuge sobrevivente casado sob o regime de comunhão**

universal de bens, enquanto o matrimônio da recorrente com o falecido foi firmado sob o regime de separação total de bens, conforme certidão de fl. 8. (SANTA CATARINA, 2005). (grifo nosso).

Em contrapartida, a extensão de tal direito a todos os regimes de bens surgiu com o advento do CC/02, passando a ser, inclusive, personalíssimo e vitalício. (CARVALHO, 2007a).

Assim, com a vigência do CC/02, o direito real de habitação é concedido ao cônjuge independentemente do regime de bens eleito, bem como não mais “estabelece o limite temporal até a cessação do estado de viuvez por novas núpcias”. (DINIZ, 2006, p. 138). É o que prescreve o artigo 1.831 do CC/02:

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar. (BRASIL, 2006).

Portanto, independente do regime de bens escolhido no casamento, o cônjuge supérstite tem direito ao direito real de habitação sobre o imóvel que era ou é destinado à residência da família. (COELHO, 2012).

No mesmo sentido, afirma Carvalho (2007b, p. 84) que o direito real de habitação existe independente do regime de bens e da participação na herança, isto é, o “direito de moradia no imóvel destinado à residência da família, desde que possuam uma única residência”.

Inclusive o direito real de habitação evita que descendentes ou ascendentes do *de cuius*, ainda que possuam parte do imóvel transferida, cobrem aluguel do cônjuge sobrevivente pelo uso do referido bem. (COELHO, 2012). Assim foi o entendimento manifestado pelo Rel. Des. Francisco Loureiro no acórdão:

Sucessão Hereditária. Herança composta de único imóvel residencial - Direito real de habitação em favor da viúva. Ação ajuizada pela filha de relacionamento extraconjugual, objetivando a cobrança de alugueres relativos à sua quota-parte, desde o falecimento do genitor. Direito real de habitação deferido por lei ao cônjuge supérstite que elide o dever de indenizar os demais herdeiros. Descendente que herda o imóvel gravado pelo direito real de habitação. Impossibilidade de se converter, em sede recurso, pedido indenizatório em possessório. Inadequação de duas famílias, que litigam entre si, ocuparem o mesmo imóvel. Recurso improvido. (SÃO PAULO, 2012).

Antonini (2014, p. 2.056) também se manifesta:

No atual Código, porém, estendido esse direito a todos os regimes de bens, não há sentido, por exemplo, em negar o direito real de habitação ao casado pela separação de bens, se houver mais de um imóvel residencial a inventariar. Com mais razão deve lhe ser assegurada tal proteção se houver mais de um imóvel.

Nesse sentido, são, também, as jurisprudências do STJ, que se manifestou da seguinte forma:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. ACLARATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO.

1. A análise de suposta violação a dispositivos e princípios da Lei Maior é vedada em sede especial, sob pena de usurpação da competência atribuída pelo constituinte ao Supremo Tribunal Federal.

2. A revisão, em sede de recurso especial, do julgamento realizado pelo Tribunal de origem, com base no complexo fático-probatório, encontra óbice no teor da Súmula 7 desta Corte Superior.

3. Conforme a jurisprudência desta Corte, o cônjuge sobrevivente tem direito real de habitação sobre o imóvel em que residia o casal, desde que seja o único dessa natureza e que integre o patrimônio comum ou particular do cônjuge falecido no momento da abertura da sucessão.

4. Peculiaridade do caso, pois o cônjuge falecido já não era mais proprietário do imóvel residencial, mas mero usufrutuário, tendo sido extinto o usufruto pela sua morte.

5. Figurando a viúva sobrevivente como mera comodataria, correta a decisão concessiva da reintegração de posse em favor dos herdeiros do falecido.

6. Os embargos de declaração que objetivam prequestionar as matérias a serem submetidas às instâncias extraordinárias não se revestem de caráter procrastinatório, devendo ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (súmula 98/STJ).

7. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA AFASTAR A MULTA. (BRASIL, 2013b). (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. CODIFICAÇÃO ATUAL. REGIME NUPCIAL. IRRELEVÂNCIA. RESIDÊNCIA DO CASAL.

Segundo o artigo 1.831 do Código Civil de 2002, o cônjuge sobrevivente tem direito real de habitação sobre o imóvel em que residia o casal, desde que seja o único dessa natureza que integre o patrimônio comum ou particular do cônjuge falecido.

Recurso não conhecido, com ressalva quanto à terminologia. (BRASIL, 2006). (grifo nosso).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina também compartilha o mesmo pensamento:

DECLARATÓRIA. UNIÃO ESTÁVEL. AJUIZAMENTO COM RESPALDO NA POSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DO DIREITO REAL DE

HABITAÇÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE. PRETENSÃO DOS HERDEIROS DE ALIENAR O ÚNICO IMÓVEL ARROLADO NO INVENTÁRIO ABERTO EM DECORRÊNCIA DO ÓBITO DA GENITORA. **O novo Código Civil em seu artigo 1.831, ao tratar do direito real de habitação do cônjuge sobrevivente, recepcionou parcialmente a norma insculpida no § 2º do artigo 1.611, pois não trouxe mais a limitação relativamente ao regime de bens, presente no Código anterior e silenciou-se quanto à permanência da viuvez, também exigido no diploma revogado. O artigo prevê apenas dois requisitos a saber: ser o único imóvel a ser inventariado e o mesmo ser destinado à residência da família.** Ou seja, o intuito do direito real de habitação, hodiernamente, é a proteção assistencial ao cônjuge sobrevivente. Trata-se de verdadeira norma protetiva com respaldo constitucional no princípio da dignidade da pessoa humana, pois a moradia é direito fundamental insculpido no artigo 6º da Carta Magna. **Por essa nova visão do instituto, e pelo silêncio da norma civil vigente, o simples fato do cônjuge sobrevivente contrair nova união, não é hábil para desconstituir o direito real de habitação sobre o imóvel utilizado exclusivamente como residência da família.** AUSÊNCIA DE UTILIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EXTINÇÃO FEITA POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR DO AUTOR. Há interesse de agir quando a parte tem necessidade de vir a juízo para alcançar a tutela pretendida, desde que demonstrada a sua utilidade do ponto de vista prático. O reconhecimento da constituição de nova união pelo cônjuge supérstite não se presta a derruir o direito real de habitação, sendo inútil a prestação jurisdicional requerida pelos herdeiros com essa finalidade. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. (SANTA CATARINA, 2013).

Ainda a respeito dessa questão, Nery Junior e Nery (2005, p. 845) esclarecem o teor do artigo 1.830 do atual CC/02:

O direito de habitação concedido pelo novo sistema ao cônjuge sobrevivente é mais abrangente do que a hipótese do CC/1916 1.611, §2º. Não importa o regime de bens. Se na partilha não couber ao cônjuge, por inteiro ou por parte, o único bem a inventariar, de natureza residencial, onde possa habitar, esse direito lhe está garantido por este artigo.

Por fim, com base na lei vigente e nas jurisprudências elencadas, não restam dúvidas de que o cônjuge sobrevivente casado pelo regime da separação convencional de bens também é detentor do direito real de habitação, quando preenchidos os requisitos previstos em lei.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho teve o intuito de verificar os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente casado pelo regime da separação convencional de bens, principalmente mostrando a aplicabilidade dos direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente quando casado pelo regime da separação convencional de bens.

Assim, diante de todo o conteúdo exposto, faz-se necessário ponderar sobre algumas considerações.

Destaca-se que os primeiros capítulos deste estudo serviram de base teórica para a compreensão do instituto do casamento e da forma de sucessão no direito brasileiro. No último capítulo, foi explanado, especificamente, acerca do direito sucessório do cônjuge sobrevivente, quando, na ocasião do casamento, optou, por meio de pacto antenupcial, pelo regime da separação convencional de bens.

O CC/02 elenca quatro tipos de regimes que podem ser escolhidos ou impostos na ocasião do casamento, sendo eles: comunhão universal, comunhão parcial, participação final dos aquestos, separação de bens, este último se divide em: separação obrigatória, provinda de lei; e separação convencional, eleita pelos nubentes.

Com o advento do CC/02, diversas inovações foram introduzidas, no direito sucessório, ao cônjuge, o qual, atualmente, figura na situação jurídica de herdeiro necessário, herdeiro concorrente com descendentes e ascendentes, herdeiro único, conferindo-lhe, ainda, direito real de habitação.

Desse modo, como tratado no presente trabalho, discussões têm surgido na doutrina e na jurisprudência quando se trata da sucessão, sobretudo, para os cônjuges casados pelo regime da separação total, também conhecida como separação convencional.

Todavia, o enfoque do presente trabalho foi analisar tais questões sobre o cônjuge sobrevivente casado pelo regime da separação convencional de bens, com base no artigo 1.829, inciso I, do CC/02. O referido artigo, por não mencionar o regime em questão, conferiu a esse cônjuge o direito de concorrência com os descendentes comuns ou não do falecido. (BRASIL, 2002).

Embora, juristas discutam a matéria, o entendimento majoritário da possibilidade da concorrência do cônjuge com os descendentes tem sido

aplicado pelos tribunais estaduais, bem como pelos superiores.

O entendimento isolado proferido pelo STJ, não tem sido adotado pelos tribunais estaduais, inclusive, tem sofrido críticas pelos juristas, porque, no entender desses doutrinadores, o caso apresentou uma particularidade, a qual foi interpretada de uma forma mais “justiceira”. O artigo 1.829, I, do CC/02, é extremamente claro, não podendo o Judiciário dizer o que o legislador não quis dizer. (GONÇALVES, 2012b). Isto é, “herda o cônjuge se for casado com regime de separação total de bens, participação final nos aqüestos ou, não havendo bens particulares, comunhão parcial de bens.” (CARVALHO NETO, s/d).

Entretanto, com relação à concorrência do cônjuge com os ascendentes, nesse caso, não há discussões acerca dessa matéria, tendo em vista que a lei não faz distinção para nenhum regime de bens. Da mesma forma, ao direito real de habitação e à herança integral, os quais são concedidos para qualquer cônjuge sobrevivente, desde que preenchidos os requisitos legais, independentemente da eleição do regime de bens na ocasião do casamento.

Desse modo, conclui-se que, sob a ótica legal e análise jurisprudencial, hoje, quando um dos contraentes casados sob o regime da separação convencional vier a falecer, o sobrevivente terá um amparo legal para sua manutenção, seja na concorrência, seja no direito real de habitação ou na aquisição integral da herança, não ficando à mercê “da caridade dos filhos ou do Estado.” (SIMÃO, 2010).

REFERÊNCIAS

ANTONINI, Mauro. Arts. 1.784 a 2.027 Sucessões. In: GODOY, Cláudio Luiz Bueno et al. Coord. Ministro Cezar Peliso. **Código Civil Comentado** – Doutrina e jurisprudência. 8. ed. rev. e atual. Barueri-SP: Manole, 2014. p. 1.982-2.185.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Supremo reconhece união homoafetiva**. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 14 fev. 2014.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n° 175, de 14 de maio de 2013a**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em: <<http://goo.gl/FGvPae>>. Acesso em: 14 fev. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n° 1.273.222. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 18 jun. 2013b. Disponível em: <<http://goo.gl/xuuRCL>>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://goo.gl/HwJ1Q>>. Acesso em: 14 jan. 2014.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 14 jan. 2014.

_____. **Decreto nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907**. Regula o deferimento da herança no caso da sucessão ab intestato. Disponível em: <<http://goo.gl/k7yGvG>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n° 992.749. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 1º dez. 2009. Disponível em: <<http://goo.gl/F5jDc6>>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n° 954.567. Relator: Min. Massami Uyeda. Brasília, 10 maio 2011. Disponível em: <<http://goo.gl/lzw8FM>>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n° 377**. 1964. Disponível em: <<http://goo.gl/ANoh7o>>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Enunciado n° 270. 2012. Disponível em: <<http://goo.gl/cQA9K9>>. Acesso em: 20 maio 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.065.209. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 8 jun. 2010. Disponível em: <<http://goo.gl/8aJ3dl>>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 826.838. Relator: Min. Castro Filho. Brasília, 25 set. 2006. Disponível em: <<http://goo.gl/rYaR8J>>. Acesso em: 20 maio 2014.

CARVALHO, Dimas Messias de. Sucessão legítima do cônjuge e do companheiro no novo Código Civil. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. 2007a. Disponível em: <<http://goo.gl/9sxj2Z>> Acesso em: 20 maio 2014.

_____. **Direito das Sucessões**. Inventário e partilha: teoria, jurisprudência e esquemas práticos. Atualizado conforme a Lei n. 11.441/2007. Belo Horizonte: Del Rey, 2007b.

CARVALHO NETO, Inacio de. A sucessão do cônjuge e do companheiro no novo Código Civil. **Revista Jurídica da Unifil**, ano 1, n. 1., sem data.

CAHALI, Francisco José. **Curso avançado de direito civil: direito das sucessões**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 6.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil: direito das sucessões**, arts. 1.572 a 1.805. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 6.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito, família, sucessões**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 5.

COSTA, Carlos José de Castro. Sucessão do cônjuge à luz da Constituição Federal. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Fev./mar.2010. Disponível em: <<http://www.magisteronline.com.br/mgstrrrf/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>>. Acesso em: 20 maio 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 19. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 5.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 20. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 5.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 6.

FÁBREGAS, Luiz Murillo. **O divórcio**: anotações à Lei n 6.515 de 26/12/77. 3. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1986.

FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 11. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

HATEM, Daniela Soares. **A ordem de vocação hereditária no Código Civil de 2002**: uma abordagem crítica. Belo Horizonte, 2009. 176 f. Tese (Doutorado)- Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-graduação em Direito, 2009. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_HatemDS_1.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo curso de direito civil: direito de família – as famílias em perspectiva constitucional**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 6.

_____. **Direito civil brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012a. v. 6.

_____. **Direito civil brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012b. v. 7.

_____. **Direito civil brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 7.

JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV E V: enunciados aprovados. Coordenador científico: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 1.0024.10.199410-1/001**. Relator: Des. Eduardo Andrade. Belo Horizonte, 26 de junho de 2012a. Disponível em: <<http://goo.gl/jwpJuF>>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 1.0024.04.336630-1/002**. Relator: Des. Antônio Sérvulo. Belo Horizonte, 2 de dezembro de 2012b. Disponível em: <<http://goo.gl/Xk7t43>>. Acesso em: 20 maio 2014.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000. v. 7.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado e legislação extravagante**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005.

PEREIRA, Lafayett Rodrigues. **Direitos de Família**. Brasília: Senado Federal, 2004.

PIZZOLO, Amanda; TENFEN, Maria Nilta Ricken. **Manual do casamento: do início ao fim**. Tubarão: Ed. Unisul, 2004.

REALE, Miguel. **O cônjuge no novo código civil**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/conjncc.htm>>. Acesso em: 20 maio 2014.

RÉGIS, Mário Luiz Delgado. Controvérsias na sucessão do cônjuge e do convivente. Será que precisamos mudar o Código Civil? **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, v. 29, p. 199-222, abr./maio 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70045853652. Relatora: Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Soledada, 28 de março de 2012. Disponível em: <<http://goo.gl/kJ1a2X>>. Acesso em: 20 maio 2014.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1967. v. 7.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 2011.068805-9. Relator: Des. Victor Ferreira. Tubarão, 12 de abril de 2012. Disponível em: <<http://goo.gl/QQZPZk>>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 2013.045959-5. Relator: Des. Fernando Carioni. Pomerode, 15 de abril de 2014. Disponível em: <<http://goo.gl/OxjH5o>>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 2004.018624-0. Relator: Des. Mazoni Ferreira. Balneário Camboriú, 4 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://goo.gl/vJnEly>>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 2011.005752-2. Relator: Des. Gilberto Gomes de Oliveira. Laguna, 13 de junho de 2013. Disponível em: <<http://goo.gl/ltk9Bp>>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2011.019708-4. Relator: Des. Subst. Stanley da Silva Braga. Joaçaba, 22 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://goo.gl/LTZLux>>. Acesso em: 20 maio 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 465.233.-4/0-00. Relator: Oldemar Azevedo. Assis, 08 de novembro de 2006. Disponível em: <<http://goo.gl/KrpfBO>>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 990.10.002582-1. Relator: Des. Paulo Eduardo Razuk. São Paulo, 18 de maio de 2010. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaConsultar.do>>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação cível com revisão nº 543.700-4/0-0. Relator: Des. Paulo Eduardo Razuk. São José do Rio Preto, 3 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://goo.gl/0x5gi4>>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0110222-27.2008.8.26.0011 Relator: Des. Francisco Loureiro. São Paulo, 9 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://goo.gl/SaVSI9>>. Acesso em: 20 maio 2014.

SIMÃO, José Fernando. Sucessão legítima: o cônjuge como herdeiro necessário e a

questão da concorrência. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). **A outra face do Poder Judiciário**: decisões inovadoras e mudanças de paradigmas. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 297-312.

SIMÃO, José Fernando. Separação convencional, separação legal e separação obrigatória: reflexões a respeito da concorrência sucessória e o alcance do artigo 1.829, I, do CC – Recurso Especial nº992.749/MS. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. abr./maio.2010. Disponível em: <<http://www.magisteronline.com.br/mgstrrf/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>>. Acesso em: 20 maio 2014.

VELOSO, Zeno. Sucessão do cônjuge no novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, v. 17, abr./maio 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito das sucessões. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 7.

_____. **Direito civil**: direito de família. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 6.

WALD, Arnold. **O novo direito de família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Direito das sucessões**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.