



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**GABRIELA EIRADO PEREIRA**

**A INFLUÊNCIA DO REGIME DE BENS DO CASAMENTO NO  
MOMENTO DA SUCESSÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE**

Salvador  
2012

**GABRIELA EIRADO PEREIRA**

**A INFLUÊNCIA DO REGIME DE BENS DO CASAMENTO NO  
MOMENTO DA SUCESSÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Thiago Borges

Salvador  
2012

## TERMO DE APROVAÇÃO

**GABRIELA EIRADO PEREIRA**

### **A INFLUÊNCIA DO REGIME DE BENS DO CASAMENTO NO MOMENTO DA SUCESSÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2012

À  
minha amada família, por todo amor,  
carinho e apoio e especialmente aos  
meus pais por serem sempre tão  
presentes em minha vida e que nunca  
mediram esforços para minhas  
realizações e conquistas.

## **AGRADECIMENTOS**

À Thiago Borges, meu orientador e professor, meus sinceros agradecimentos por todo tempo dedicado a este trabalho, pela disponibilidade, paciência, auxílio e suporte, bem como pelo aprendizado e amadurecimento dos meus conhecimentos referentes aos Direitos da Sucessão, os quais foram essenciais para realização desta pesquisa.

Aos meus pais por toda dedicação, carinho, apoio e incentivo.

À minha irmã, Marina, por ser minha companheira e meu exemplo, pelo estímulo, e ainda pela dedicação e paciência para fazer a última revisão textual deste trabalho.

“É preciso força pra sonhar e perceber  
que a estrada vai além do que se vê.”

Marcelo Camelo

## RESUMO

O presente trabalho versa sobre a influência do regime de bens do casamento no momento da sucessão do cônjuge sobrevivente. Discorre sobre os regimes de bens de casamento previstos pelo Código Civil de 2002. Trata especificamente de cada uma das modalidades trazidas pela legislação, quais sejam: comunhão universal de bens, comunhão parcial de bens, separação total de bens e participação final nos aquestos, buscando ainda elencar quando haverá comunicação de bens entre os cônjuges e quando isto não ocorrerá. Versa, de forma sucinta, sobre o pacto antenupcial, elencando quando este será utilizado para escolha do regime matrimonial. Aborda os aspectos gerais da sucessão e a ordem de vocação hereditária. Versa sobre os aspectos da legítima, discorrendo acerca dos herdeiros necessários, conceituando ainda os herdeiros testamentários e legatários. Discorre sobre a sucessão legítima do cônjuge e a sua posição privilegiada na ordem de vocação hereditária. Traz a baila, em linhas gerais a concorrência do cônjuge com os descendentes e a concorrência do cônjuge com os ascendentes, frisando que esta última não é influenciada pelo regime matrimonial. Ao final, trata sobre a influência do regime de bens do casamento no momento da sucessão do cônjuge sobrevivente, que se dá quando há concorrência do cônjuge com os descendentes. Demonstra em quais regimes de bens o legislador achou conveniente que o cônjuge concorresse com os descendentes e quais foram excluídos de tal concorrência. Busca desvendar a intenção e critérios utilizados pelo legislador para que estabelecesse o regime matrimonial como forma de definição da concorrência ou não dos cônjuges com os descendentes.

**Palavras-chave:** Regime de bens do casamento; sucessão; cônjuge como herdeiro privilegiado; concorrência com descendentes.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
des.	desembargador
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	10
<b>2 DO REGIMES DE BENS DO CASAMENTO</b>	13
2.1 CONCEITO	14
2.2 PACTO ANTENUPCIAL	17
2.3 MODALIDADES	20
<b>2.3.1 Comunhão parcial de bens</b>	20
<b>2.3.2 Comunhão universal de bens</b>	26
<b>2.3.3 Separação total de bens: convencional e obrigatória</b>	30
<b>2.3.4 Participação final nos aquestos</b>	36
<b>3 DA SUCESSÃO</b>	39
3.1 ASPECTOS GERAIS	40
3.2 ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA	46
3.3 A LEGÍTIMA E OS HERDEIROS NECESSÁRIOS	52
3.4 SUCESSÃO LEGÍTIMA DO CÔNJUGE	54
3.5 CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE COM OS DESCENDENTES	56
3.6 CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE COM OS ASCENDENTES	58
<b>4 DA INFLUÊNCIA DO REGIME DE BENS DO CASAMENTO NO MOMENTO DA SUCESSÃO</b>	60
4.1 DA SUCESSÃO DO CÔNJUGE CASADO NO REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS	62
4.2 DA SUCESSÃO DO CÔNJUGE CASADO NO REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS	65
<b>4.2.1 Com bens particulares</b>	66
<b>4.2.2 Sem bens particulares</b>	69

4.3 DA SUCESSÃO DO CÔNJUGE CASADO NO REGIME DE SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS	70
<b>4.3.1 Separação Convencional</b>	71
<b>4.3.2 Separação Obrigatória</b>	73
4.4 DA SUCESSÃO DO CÔNJUGE CASADO NO REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS	75
<b>5 CONCLUSÃO</b>	77
<b>REFERÊNCIAS</b>	81

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a sucessão do cônjuge sobrevivente, destacando a influência exercida pela escolha do regime de bens do casamento no momento da divisão de bens do autor da herança, na concorrência com os descendentes.

Tem como propósito discorrer sobre os regimes de bens do casamento, demonstrando as vantagens e desvantagens que decorrem da escolha de cada um dos regimes previstos na legislação brasileira.

Através do estudo mais aprofundado sobre o tema, é possível visualizar as diversas polêmicas intrínsecas à sucessão do cônjuge em relação à concorrência com os descendentes. Existem diversas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, ressaltando-se, portanto, não ser pacífico o entendimento destes em relação à concorrência dos cônjuges com os descendentes.

As principais polêmicas surgem do estudo da concorrência dos cônjuges casados sob os regimes da separação convencional de bens, comunhão parcial de bens com bens particulares e participação final dos aquestos. Porém, tratar-se-á também de elencar as críticas da doutrina em situações em que a legislação não foi omissa, porém, tampouco foi justa ou coerente.

Dessa forma, nota-se que a influência do regime de bens do casamento traz diversas questões controversas, as quais não possuem posicionamentos unânimes, ou, sequer pacificados.

O principal objetivo do presente estudo é identificar, a partir de diferentes posicionamentos de doutrinadores renomados e da jurisprudência pátria, qual seria o tratamento mais adequado para as situações polêmicas em causa.

A pesquisa visa demonstrar a posição ocupada pelo cônjuge na ordem de vocação hereditária e a sua concorrência com os ascendentes e descendentes, sendo necessário, para tanto, discorrer sobre os regimes matrimoniais de bens abarcados pelo sistema jurídico brasileiro, conceituando-os e explicando-os.

É de suma importância demonstrar o momento da abertura da sucessão, definir e diferenciar os herdeiros legítimos, testamentários e legatários, chamando atenção especial para a sucessão do cônjuge como herdeiro necessário e privilegiado.

Ressaltam-se ainda os diversos modos de sucessão do cônjuge, seja como único herdeiro, seja como concorrente dos descendentes ou dos ascendentes.

O trabalho pauta-se no estudo do Direito das Famílias e das Sucessões, ramos do Direito que se entrelaçam quando se trata da sucessão do cônjuge sob a égide do Código Civil de 2002. A escolha do tema se justifica à medida que se tem diversas maneiras de sucessão do cônjuge sobrevivente, sendo o regime de bens escolhido no momento do casamento o principal motivo para a diferenciação entre os cônjuges na concorrência deste com os descendentes.

O foco principal do presente trabalho é demonstrar que a escolha do regime de bens do casamento afeta diretamente o cônjuge no momento da sucessão, enumerando as consequências das diferentes situações previstas pelo Código Civil de 2002.

No segundo capítulo tratar-se-á essencialmente do Direito de Família, tendo como objeto central a definição dos regimes de bens do casamento trazidos pelo Código Civil de 2002, bem como das implicações decorrente da escolha de cada um desses regimes. Far-se-á uma abordagem acerca do pacto antenupcial, destacando sua importância no momento da escolha do regime de bens, quando não se optar pelo regime legal. Pretende-se, portanto, conceituar e diferenciar as formas de regulação patrimonial dos consortes sob a égide do novo Código Civil.

O terceiro capítulo, por sua vez, tratará sobre o Direito das Sucessões, inicialmente trazendo à baila seus aspectos gerais, englobando o momento da abertura da sucessão, o princípio da *saisine* e a classificação dos herdeiros. Discorrer-se-á sobre a ordem de vocação hereditária, a reserva da legítima e os herdeiros necessários, bem como sobre a sucessão legítima do cônjuge. Tratar-se-á ainda, em linhas gerais, sobre a concorrência do cônjuge com os ascendentes e com os descendentes.

No quarto capítulo buscou-se discorrer sobre a influência do regime de bens de casamento no momento da sucessão do cônjuge sobrevivente em relação à concorrência deste com os descendentes, apontando as divergências doutrinárias e por vezes jurisprudenciais. Demonstra-se, dessa forma, que as omissões do Código Civil de 2002 trouxeram diversas polêmicas para a sucessão do cônjuge. Demonstrar-se-ão importantes posicionamentos doutrinários e decisões dos Tribunais pátrios que modificaram interpretações dos dispositivos legais

Desse modo, busca-se com este trabalho analisar a letra fria do Código Civil de 2002, e as suas diversas interpretações, no que se refere à questão sucessória, buscando demonstrar se há coerência na escolha do legislador em definir que o regime de bens, regulação patrimonial dos consortes em vida, influenciará de forma incisiva no momento da sucessão.

## 2 DOS REGIMES DE BENS DO CASAMENTO

Para Pontes de Miranda<sup>1</sup> o casamento é uma regulamentação social do instituto de reprodução, a qual varia de acordo com o tempo e com os povos, assim como todas as instituições sociais.

Ainda de acordo com Pontes de Miranda<sup>2</sup>, foi provavelmente na Holanda, no século XVI, que surgiu o primeiro casamento civil sob forma legal, sendo introduzido no Brasil como medida política de tendência republicana. Foi a Constituição de 1934, em seu artigo 146<sup>3</sup>, a primeira a estabelecer a casamento religioso com efeitos civis.

O casamento, de acordo com o art. 1.511 do Código Civil de 2002<sup>4</sup>, “estabelece comunhão plena de vida”, de modo que os efeitos jurídicos deste ato repercutem na esfera econômica e pessoal, conforme entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal<sup>5</sup>.

Percebe-se de pronto, que não só de afeto vive o casamento, havendo importantes efeitos patrimoniais a serem considerados e analisados, os quais são dispostos e regulados pela legislação civil vigente.

O Código Civil<sup>6</sup> trouxe quatro modalidades possíveis de regimes de bens do casamento, disciplinando não apenas o patrimônio adquirido no curso do casamento, como também aquele já existente antes deste.

Dessa forma, todo matrimônio está submetido a um regime de bens, sendo, porém, facultado aos nubentes escolherem, dentro dos limites impostos pelo legislador, as

---

<sup>1</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte especial. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, v. 7. p. 199

<sup>2</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>3</sup> Art. 146. O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento. BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 1934. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm)> Acesso em: 16 de ago. 2012.

<sup>4</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>5</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2011. p. 263.

<sup>6</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>Acesso em: 04 jun. 2012.

regras que regerão o casamento, ainda que estas não integrem necessariamente nenhum dos regimes trazidos à baila pelo legislador.

Ainda de acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>7</sup>, o regime de bens do casamento, que corresponde a um estatuto patrimonial do casamento, versa sobre os efeitos econômicos do casamento, incluindo propriedades, bem como sua administração e disponibilidade, direitos e deveres obrigacionais comuns e a responsabilidade civil dos cônjuges perante terceiros.

Revela-se de extrema importância a regulamentação do patrimônio no momento do casamento, de modo que o legislador optou por, no silêncio das partes, estabelecer um regime supletivo de bens.

## 2.1 CONCEITO

Segundo ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>8</sup>, “regime de bens é o estatuto que disciplina os interesses econômicos, ativos e passivos, de um casamento, regulamentando as consequências em relação aos próprios nubentes e terceiros, desde a celebração até a dissolução do casamento, em vida ou por morte”.

Segundo Camilo de Lelis Colani Barbosa<sup>9</sup> os regimes de bens referem-se às diferentes formas através da qual pode, ou não, se dar a comunhão dos bens adquiridos na constância do casamento, sendo estatutos que regulam as relações patrimoniais das pessoas casadas.

O casamento civil, disciplinado pelo Código Civil de 2002<sup>10</sup>, está previsto na Carta Magna<sup>11</sup> em seu art. 226, §1º, e, de acordo com Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery<sup>12</sup> é um importante mecanismo de proteção à família, sendo a família fundamental para o início da vida.

---

<sup>7</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2011, p. 266.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 272.

<sup>9</sup> BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 151.

<sup>10</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>11</sup> *Idem*. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

<sup>12</sup> NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 6. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 1024.

A legislação brasileira só reconhece o casamento civil, mas permite que o casamento religioso tenha os efeitos do casamento civil, quando observados os procedimentos e requisitos presentes no art. 71 a 75 da Lei de Registros Públicos<sup>13</sup>.

O casamento torna o homem e a mulher consortes, companheiros e estes mutuamente devem dividir as despesas familiares e as administrar.

De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>14</sup>, existem três princípios que norteiam os efeitos patrimoniais em relação aos cônjuges e a terceiros, quais sejam: a livre estipulação, variedades de regimes e a mutabilidade justificada com anuência do judiciário. Ressalte-se que, como leciona Camilo de Lelis Colani Barbosa<sup>15</sup>, a possibilidade mudança de regime surgiu com o Código Civil de 2002, uma vez que um dos princípios que regiam o regime de bens do casamento no Código Civil de 1916 seria a imutabilidade do regime adotado.

Pontes de Miranda<sup>16</sup> por sua vez, à luz do Código Civil de 1916, definia o casamento da seguinte forma:

O casamento é 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

---

<sup>13</sup> Art. 71. Os nubentes habilitados para o casamento poderão pedir ao oficial que lhe forneça a respectiva certidão, para se casarem perante autoridade ou ministro religioso, nela mencionando o prazo legal de validade da habilitação. Art. 72. O termo ou assento do casamento religioso, subscrito pela autoridade ou ministro que o celebrar, pelos nubentes e por duas testemunhas, conterà os requisitos do artigo 71, exceto o 5º. Art. 73. No prazo de trinta dias a contar da realização, o celebrante ou qualquer interessado poderá, apresentando o assento ou termo do casamento religioso, requerer-lhe o registro ao oficial do cartório que expediu a certidão. § 1º O assento ou termo conterà a data da celebração, o lugar, o culto religioso, o nome do celebrante, sua qualidade, o cartório que expediu a habilitação, sua data, os nomes, profissões, residências, nacionalidades das testemunhas que o assinarem e os nomes dos contraentes. § 2º Anotada a entrada do requerimento o oficial fará o registro no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. § 3º A autoridade ou ministro celebrante arquivará a certidão de habilitação que lhe foi apresentada, devendo, nela, anotar a data da celebração do casamento. Art. 74. O casamento religioso, celebrado sem a prévia habilitação, perante o oficial de registro público, poderá ser registrado desde que apresentados pelos nubentes, com o requerimento de registro, a prova do ato religioso e os documentos exigidos pelo Código Civil, suprimindo eles eventual falta de requisitos nos termos da celebração. Parágrafo único. Processada a habilitação com a publicação dos editais e certificada a inexistência de impedimentos, o oficial fará o registro do casamento religioso, de acordo com a prova do ato e os dados constantes do processo, observado o disposto no artigo 70. Art. 75. O registro produzirá efeitos jurídicos a contar da celebração do casamento. Brasil. **Lei 6.015 de 31** de Dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2012

<sup>14</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 273.

<sup>15</sup> BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 152

<sup>16</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: parte especial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, v. 7, p. 210.

imposição legal, um dos regimes regulados pelo Código Civil, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer”.

A escolha do regime de bens do casamento decorre de um dos deveres do casamento e cabe à lei disciplinar o patrimônio da pessoa casada. Os efeitos do casamento são complexos e alcançam diversos campos da vida dos cônjuges, seja no aspecto social, pessoal ou econômico.

O regime de bens do casamento entra em vigor na data do casamento, mas os nubentes devem fazer a escolha do regime antes deste ser realizado, através de escritura pública, sendo também chamado de pacto antenupcial. Se os noivos mudarem de ideia e não mais se casarem, o pacto nupcial não produzirá efeitos.

O casamento acaba por criar uma sociedade conjugal, a qual envolve ativos e passivos. O regime de bens refere-se a diversas normas que visam disciplinar o efeito patrimonial e econômico provocado pelo casamento, não só para os cônjuges, mas também para terceiros.

De acordo com o §2º do art. 1.639 do Código Civil<sup>17</sup>, é possível que haja alteração do regime de bens do casamento, após a realização do mesmo, desde que presentes os seguintes requisitos: anuência de ambos os cônjuges; o pedido deve ser motivado; é necessário que haja o deferimento do juiz; e, além disso, deve ser respeitado o direito de terceiro. Em nenhuma hipótese pode haver a alteração do regime de bens sem que haja o consentimento de ambos os cônjuges.

Maria Berenice Dias<sup>18</sup> destaca que a alteração do regime de bens é permitida quando na data do casamento os nubentes tinham liberdade para escolher o regime de bens. Dessa forma, aqueles que foram obrigados a adotar o regime da separação total de bens, só poderiam alterá-lo quando da superação da causa da imposição do regime.

Como leciona Rolf Madaleno<sup>19</sup>, a sentença que deferiu a alteração do regime matrimonial deverá ser averbada em cartório de Registro de Imóveis, sendo dispensada a escritura pública, uma vez que a sentença a substitui.

---

<sup>17</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>18</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 234.

<sup>19</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 534.

O patrimônio comum entre os cônjuges surge de três regimes de bens: comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens e a participação final nos aquestos. No caso da separação de bens não há o que se falar em comunhão de bens.

O art. 1.640 do Código Civil de 2002<sup>20</sup>, disciplina que: “não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial”, dessa forma, no silêncio das partes, ao celebrar-se o casamento, presume-se que há comunhão parcial de bens. Para a escolha de outro regime de bens é necessário que se faça um pacto antenupcial, o qual deve ser registrado através de escritura pública.

## 2.2 PACTO ANTENUPCIAL

De acordo com Luiz Edson Fachin<sup>21</sup> “o pacto antenupcial é a convenção solene pela qual os nubentes fixam princípios e regras sobre seu estatuto patrimonial e escolhem um determinado regime de bens”.

Por sua vez, Maria Helena Diniz<sup>22</sup> destaca que o pacto antenupcial é firmado pelos nubentes, quando já habilitados para o casamento, uma vez que estes são os interessados na definição do regime de bens e são considerados capazes de fazê-lo.

Os nubentes, de acordo com o art. 1.639 do Código Civil<sup>23</sup>, podem estipular quanto do seu patrimônio cada um quer compartilhar, lhes dando liberdade de escolha, fazendo um pacto antenupcial. Ressalte-se, entretanto, que tal liberalidade encontra limitações, uma vez que a lei impõe, em algumas situações, o regime obrigatório de separação de bens, porém, Maria Berenice Dias<sup>24</sup> entende que tal imposição seria

---

<sup>20</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>21</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família**: Elementos críticos à luz do novo Código Civil. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 185.

<sup>22</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.5. p. 171.

<sup>23</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>24</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 216.

flagrantemente inconstitucional, uma vez que afrontaria o princípio da liberdade, garantido pelo art. 5º da Carta Magna<sup>25</sup>.

O pacto antenupcial tem forma solene, qual seja a escritura pública, devendo, de acordo com a Lei 6.015/73<sup>26</sup>, ser levado a registro público. Segundo Luiz Edson Fachin<sup>27</sup>, caso não haja registro, vigorará para terceiros, independentemente do pacto, o regime legal (supletivo) da comunhão parcial de bens.

Nota-se que a convenção antenupcial só deverá existir quando os nubentes tiverem interesse em adotar regime de bens que não seja o da comunhão parcial. Segundo Maria Berenice Dias<sup>28</sup> “a escritura pública é da essência do pacto, condição de sua validade, por expressa disposição legal”.

De acordo com o Código Civil<sup>29</sup>, art. 1.639 e 1.653, a eficácia do pacto antenupcial está condicionada à condição suspensiva, dessa forma, o referido pacto existirá, terá validade, mas só terá eficácia a partir da data do casamento.

A opção pelo regime de bens é feita no momento da habilitação do casamento, mas não está sujeito ao prazo de validade da habilitação, que é de 90 dias. Portanto, apesar do pacto antenupcial ser realizado no momento da habilitação e esta ter validade de 90 dias, ainda que a habilitação caduque, o pacto antenupcial, lavrado por escritura pública, continuará válido, ainda que ineficaz.

Reforçando tal entendimento Rolf Madaleno<sup>30</sup> ensina que “será nulo o contrato pactício que não formalizado através de escritura pública, como prescreve o art. 1.653 e ineficaz se não lhe seguir o casamento.”

Através do pacto antenupcial os noivos podem fazer doações recíprocas, estabelecer cláusula de incomunicabilidade, podendo terceiros participar do ato e

---

<sup>25</sup> Art. 5 Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

<sup>26</sup> BRASIL. **Lei 6.015**, de 31 de Dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2012.

<sup>27</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família**: Elementos críticos à luz do novo Código Civil. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.p. 187.

<sup>28</sup> DIAS, Maria Berenice. Op.cit., 2009, p. 216.

<sup>29</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>30</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 529.

doar bens ao casal. Podem ainda, como disposta no art. 3º da Lei 8.560/92<sup>31</sup> – Lei de Investigação de Paternidade, reconhecer filhos. Entretanto sua eficácia estará sempre condicionada ao efetivo casamento. Ressalte-se, porém, que são vedadas disposições que condicionem ou estabeleçam prazo para o pacto antenupcial.

Os limites para o pacto antenupcial estão pautados na legislação, diante disso, tem-se garantida a autonomia da vontade privada. Nada impede, portanto, que esteja disposto e acordado no pacto questões que não sejam de ordem patrimonial.

O pacto antenupcial tem natureza negocial, sendo definido por Fredie Didier Jr e Cristiano Chaves<sup>32</sup> como um negócio jurídico de Direito de Família, devendo prevalecer a autonomia privada, base dos atos negociais. É tratado como um ato bilateral, de caráter patrimonial, podendo conter outras disposições, sendo ainda subordinado à condição suspensiva, qual seja a celebração do casamento. Destaca-se ainda o seu caráter acessório, uma vez que este só será necessário quando, por vontade dos nubentes, estes adotarem regime de bens distinto daquele definido em lei.

Ainda que um dos noivos, ou ambos, seja menor é possível a celebração do contrato antenupcial, mas, para tanto, deve haver ratificação do representante legal, ou o pacto não terá eficácia. O art. 1.654 do Código Civil<sup>33</sup> ressalta, entretanto, que não é possível o pacto, ainda que com ratificação do representante legal nas hipóteses em que a lei impõe o regime da separação obrigatória de bens.

Dessa forma, restou demonstrado que é a legislação civil define que será nulo o pacto antenupcial que não seja realizado através de escritura pública, de modo que a ausência da escritura pública implica em nulidade absoluta do ato negocial. Assim, ainda que existente e válido, o pacto antenupcial só terá eficácia após a realização do casamento.

---

<sup>31</sup> BRASIL. **Lei n. 8.560**, de 29 de dezembro de 1992. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8560.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm)>. Acesso em: 04 mai 2012.

<sup>32</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; CHAVES, Cristiano. Do pacto antenupcial. *In*: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). **Comentários ao Código Civil Brasileiro**: Do Direito de Família – Direito Patrimonial. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. (91-101). p. 92

<sup>33</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

## 2.3 MODALIDADES

De acordo com Fredie Didier Jr. e Cristiano Chaves<sup>34</sup>, o direito civil brasileiro tem como princípio a liberdade de escolha do regime patrimonial do casamento, concedendo aos noivos o direito de escolher as regras que regerem o patrimônio na vigência do casamento.

O regime de bens do casamento é a materialização dos efeitos patrimoniais do matrimônio. A legislação brasileira prevê apenas quatro modalidades de regime de bens, quais sejam: comunhão universal de bens, comunhão parcial de bens, participação final nos aquestos e a separação total de bens. Em regra, a escolha do regime de bens é feita livremente pelos nubentes, salvo casos expressos em lei que obriga o regime de separação total de bens, como se demonstra a seguir.

### 2.3.1 Comunhão parcial de bens

A comunhão parcial de bens é o regime mais difundido no Brasil, sendo, segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>35</sup>, o regime socialmente mais importante, uma vez que esse regramento prevalecerá no silêncio das partes ou na invalidade do pacto antenupcial, sendo chamado também de regime legal ou supletivo. Nesse caso a lei age de forma supletiva, preenchendo a ausência de manifestação de vontade válida.

Para Maria Helena Diniz<sup>36</sup>, a comunhão parcial de bens estabelece uma solidariedade entre os cônjuges, uma vez que os une materialmente, ainda que parcialmente, demonstrando que há interesse comum, e, por outro lado, conserva-se como próprio aquilo que já pertencia a cada um dos cônjuges.

---

<sup>34</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; CHAVES, Cristiano. Disposições gerais. *In*: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). **Comentários ao Código Civil Brasileiro**: Do Direito de Família – Direito Patrimonial. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. (14-90), p. 21.

<sup>35</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: Direito de família – A família em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011, v.6. p. 337.

<sup>36</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.5. p. 184.

O art. 1.658 do Código Civil<sup>37</sup> determina que, “no regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do matrimônio, com as exceções dos artigos seguintes”.

De acordo com Maria Berenice Dias<sup>38</sup> “Trata-se de um regime que atende a certa lógica e dispões de um componente ético: o que é meu é meu, o que é seu é seu e o que nosso, metade de cada um”. Dessa forma, fica garantida a titularidade dos bens particulares adquiridos antes do matrimônio e fixada a comunhão dos bens que vierem a ser adquiridos após o casamento.

Na comunhão parcial de bens os bens adquiridos onerosamente, na constância do casamento, por qualquer dos cônjuges, se comunicam, porém, os bens adquiridos antes do casamento, ainda que sub-rogados na constância do casamento, ou recebidos gratuitamente, mesmo que posteriormente ao casamento, compõe o patrimônio exclusivo de cada cônjuge.

Na opinião de Camilo de Lelis Colani Barbosa<sup>39</sup>,

É o mais justo dos regimes, ao nosso ver, uma vez que corresponde aos exatos anseios de nubentes que esperam construir vida comum, inclusive patrimonial, sem desprezar a origem de seus bens já adquiridos, ou que tenham causa anterior (heranças, por exemplo).

Da mesma forma, por ser o regime menos burocrático, uma vez que não é preciso ser lavrado em escritura pública, é o regime adotado pela maioria dos casais brasileiros.

Como leciona Jeferson Carús Guedes<sup>40</sup>, o Código Civil de 2002 dá aos nubentes o direito de estabelecer o regime da comunhão parcial de bens através de pacto antenupcial. Todavia, presume-se que nesse caso os noivos manterão a essência do regime da comunhão parcial de bens, mas estabelecerão outras regras diversas das gerais.

Alguns bens, de acordo Código Civil de 2002<sup>41</sup>, são excluídos da comunhão:

---

<sup>37</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>38</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 218.

<sup>39</sup> BARBOSA, Camilo De Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 154/155

<sup>40</sup> GUEDES, Jeferson Carús, Do regime da comunhão parcial. *In*: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). **Comentários ao Código Civil Brasileiro: Do Direito de Família – Direito Patrimonial**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. (102-155), p. 108

<sup>41</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

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.

Como leciona Caio Mário da Silva Pereira<sup>42</sup>, “o regime da comunhão parcial caracteriza-se pela comunicação de determinados bens e valores, e pela exclusão de outros”. Nota-se que são excluídos os bens adquiridos antes do casamento, sendo, portanto, bens particulares de cada cônjuge.

Da mesma forma o legislador tratou de tornar incomunicáveis aqueles bens que, mesmo na constância do casamento, forem recebidos por doação ou herança, ou aqueles sub-rogados em lugar destes. Porém, é de grande valia ressaltar que, se no caso da sub-rogação desses bens, concorram valores fornecidos pelo outro cônjuge, os bens passam a compor o patrimônio comum do casal, mas se a complementação de valores para sub-rogação se deu com patrimônio oriundo da vida comum, restará a cada cônjuge, no momento da partilha, 50% da diferença. Rolf Madaleno<sup>43</sup> leciona que se a doação, legado ou herança forem feitos em favor de ambos os cônjuges haverá comunicação desses bens.

No tocante ao passivo, é preciso considerar a época em que a dívida foi contraída, bem como a sua finalidade. Em regra, cada cônjuge ficará responsável por suas próprias obrigações, quando estas foram contraídas antes do casamento, só havendo comunicação dos débitos anteriores quando ambos os cônjuges lucraram com a aquisição do bem. Em relação às dívidas contraídas após o casamento, o patrimônio comum responde por dívidas contraídas por um dos cônjuges com a finalidade de prover a família, porém as dívidas contraídas por um dos cônjuges, em benefício próprio ou relativas à administração de bens particulares, serão devidas apenas pelo cônjuge que as contraiu, não sendo afetado o patrimônio do seu consorte.

---

<sup>42</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil, Volume 5:** Direito de Família. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 220.

<sup>43</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 558.

Em relação às obrigações advindas de ato ilícito praticado por um dos cônjuges, estas também são incomunicáveis, exceto quando a reversão foi em proveito do casal. Dessa forma, quando os bens particulares do cônjuge que praticou o ato ilícito não forem suficientes para saldar a dívida, no caso de ter havido proveito em favor do casal, poderá ser utilizada a fração comum do patrimônio para garantir a indenização advinda do ilícito. Tal entendimento está pacificado pela jurisprudência como demonstra a Súmula do STJ n. 251<sup>44</sup>.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira<sup>45</sup>, o inciso IV, do art. 1.659 do Código Civil, busca respaldo no princípio da *unuscuique sua culpa nocet*, com base no qual cada um responde por sua própria culpa, de modo que cada cônjuge suportará as obrigações advindas de ato ilícito praticado.

Os bens de uso pessoal, livros e instrumentos de trabalho também não serão passíveis de comunhão. Além disso, os cônjuges podem guardar os proventos advindos do trabalho pessoal ou qualquer atividade laborativa, os quais também são incomunicáveis. Maria Helena Diniz<sup>46</sup> destaca que se os livros forem destinados a negócios e constituírem uma grande parcela do ativo, estes deverão entrar na comunhão de bens, porém sempre serão excluídos aqueles usados para o exercício da profissão.

É muito frequente a discussão no tocante às verbas decorrentes do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e indenizações trabalhistas, questionando-se se estas fariam parte dos bens particulares ou integrariam os bens comuns quando do regime da comunhão parcial de bens.

Julgados recentes no SJT têm o seguinte entendimento:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. REGIME DE BENS DO CASAMENTO. COMUNHÃO PARCIAL. BENS ADQUIRIDOS COM VALORES ORIUNDOS DO FGTS. COMUNICABILIDADE. ART. 271 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. INTERPRETAÇÃO RESTRICTIVA DOS ARTS. 269, IV, E 263, XIII, DO CC DE 1916. INCOMUNICABILIDADE APENAS DO DIREITO E NÃO DOS PROVENTOS. POSSIBILIDADE DE PARTILHA.

<sup>44</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 251 “A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal.” Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stj/stj\\_\\_0251.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0251.htm)> Acesso em: 10 ago 2012.

<sup>45</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil, Volume 5:** Direito de Família. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 220.

<sup>46</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** direito de família. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.5. p. 185.

1. Os valores oriundos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço configuram frutos civis do trabalho, integrando, nos casamentos realizados sob o regime da comunhão parcial sob a égide do Código

Civil de 1916, patrimônio comum e, conseqüentemente, devendo serem considerados na partilha quando do divórcio. Inteligência do art. 271 do CC/16.

2. Interpretação restritiva dos enunciados dos arts. 269, IV, e 263, XIII, do Código Civil de 1916, entendendo-se que a incomunicabilidade abrange apenas o direito aos frutos civis do trabalho, não se estendendo aos valores recebidos por um dos cônjuges, sob pena de se malferir a própria natureza do regime da comunhão parcial.

3. Precedentes específicos desta Corte.

4. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.<sup>47</sup>

CIVIL. FAMÍLIA. FRUTO CIVIL DE TRABALHO. COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. SOBREPARTILHA. INTELIGÊNCIA DO ART. 263, XIII C/C 265 DO CC.

- No regime de comunhão universal de bens, admite-se a comunicação das verbas trabalhistas nascidas e pleiteadas na constância do matrimônio e percebidos após a ruptura da vida conjugal.<sup>48</sup>

Dessa forma, apesar das diversas discussões acerca do tema, o STJ tem reconhecido a comunhão das verbas oriundas de indenizações trabalhistas e FGTS, sendo assim, os bens adquiridos com tais verbas também são considerados comuns.

Por fim, por se tratarem de benefícios de natureza pessoal, o legislador tratou de incluir também “as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes” no rol dos bens incomunicáveis.

De acordo Rolf Madaleno<sup>49</sup> estes são bens personalíssimos os quais visam a subsistência da pessoa em algum momento da sua vida, referendo-se, portanto, a uma renda pessoal e incomunicável.

Para Maria Berenice Dias<sup>50</sup> foi desarrazoada a escolha do legislador de excluir da comunhão de bens os proventos de trabalho pessoal de cada cônjuge, bem como as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes, uma vez que seria privilegiado o cônjuge que trabalhe por contraprestação pecuniária e a converta em

<sup>47</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 848.660/RS, Proc. 2006/0098251-2 Recorrente: G. A. H. Recorrido: M. M. P. M. H. Relator: Ministro Paulo Tarso Sanseverino. DJ 13.05.2011. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=848660&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=848660&b=ACOR)> Acesso em: 18 mai. 2012.

<sup>48</sup> *Idem*. Recurso Especial n. 355.581/PR, Proc. 2001/0137940-9 Recorrente: Mirna Ayroso Machado. Recorrido: Abel Olivet Filho. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. DJ 23.06.2006. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=584247&sReg=200101379409&sData=20030623&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=584247&sReg=200101379409&sData=20030623&sTipo=5&formato=PDF)> Acesso em: 18 mai. 2012

<sup>49</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 563.

<sup>50</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 220.

bens, uma vez que os bens seriam divididos entre ambos os cônjuges, em caso de dissolução do casamento, mas, por outro lado, as reservas seriam consideradas bens pessoais e incomunicáveis. Essa ideia poderia macular o equilíbrio da divisão das obrigações familiares.

O art. 1.660 do Código Civil<sup>51</sup> em vigor tratou de disciplinar os bens que integram a comunhão de bens, sendo estes:

Art. 1.660. Entram na comunhão:

I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;

II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;

IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

A comunhão parcial, de acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>52</sup>, “tem como pano de fundo reconhecer uma presunção absoluta (*júris et de jure*) de colaboração conjunta pela aquisição onerosa de bens na constância do casamento”.

Para tanto, comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento, onerosamente, por esforço comum, independentemente da aquisição ou registro se dar em nome de apenas um dos cônjuges, como leciona Jeferson Carús Guedes<sup>53</sup>.

Por sua vez, os bens adquiridos por fato eventual devem ser analisados com cautela. Pontes de Miranda<sup>54</sup> define que as acessões em bem particulares, que não se caracterizaram como benfeitorias e que não seja frutos, aderem ao bem e, caso o bem seja particular, particular permanece.

Quanto à usucapião, que se trata de ocupação, não há dúvidas de que haveria comunicação, bem como os ganhos de loteria, como afirma Pontes de Miranda<sup>55</sup>.

<sup>51</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012.

<sup>52</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 324.

<sup>53</sup> GUEDES, Jeferson Carús, Do regime da comunhão parcial. *In*: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). **Comentários ao Código Civil Brasileiro: Do Direito de Família – Direito Patrimonial**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. (102-155), p.124.

<sup>54</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte especial. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, v. 8, p. 334.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 335.

Por outro lado, afirma que seriam incomunicáveis os prêmios de seguro e indenizações, uma vez que a finalidade destes seria de reparar um dano.

Comunicam-se os bens adquiridos através de cessão gratuita, seja a título de herança, seja a título de doação, na hipótese de terem sido, expressamente, em favor de ambos.

As benfeitorias feitas em bens particulares de cada um dos cônjuges integram a comunhão. Além disso, o legislador definiu que se comunicam qualquer dos frutos percebidos na constância do casamento, sejam os bens particulares ou comuns.

### 2.3.2 Comunhão universal de bens

O regime da comunhão universal de bens, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves<sup>56</sup>, é aquele em que todos os bens se comunicam, sejam eles atuais ou futuros, adquiridos por um, ou ambos os cônjuges, comunicando-se ainda as dívidas posteriores ao casamento.

Conforme conceituam de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>57</sup>:

O regime da comunhão universal de bens tende à unicidade patrimonial. Vale dizer, o seu princípio básico determina, salvo exceções legais, uma fusão do patrimônio anterior dos cônjuges e, bem assim, a comunicabilidade dos bens havidos a título gratuito ou oneroso, no curso do casamento, incluindo-se as obrigações assumidas.

O Código Civil de 1.916 tratava do regime da comunhão universal de bens como regime base, de modo que no silêncio das partes, regime da comunhão universal de bens era o que vigorava. Assim leciona Pontes de Miranda<sup>58</sup>: “O regime da comunhão universal de bens pode ser instituído expressa ou tacitamente, conforme escolherem os cônjuges em cláusula do pacto antenupcial, ou resultar, da presunção legal de ter sido aceito”.

Na comunhão universal de bens ocorre uma fusão dos bens trazidos por ambos os cônjuges ao matrimônio, formando um patrimônio comum, incluindo os bens havidos

---

<sup>56</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito de família. 6.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 436 *et seq.*

<sup>57</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: Direito de família – A família em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011, v.6. p. 356.

<sup>58</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte especial. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, v. 7., p. 287

antes do casamento e aqueles que forem adquiridos após o casamento. Os cônjuges se tornam meeiros e comunheiros de todos os bens do casal, sejam eles móveis ou imóveis, ainda que tenham sido adquiridos por apenas um deles.

Como leciona Maria Helena Diniz<sup>59</sup> sob a égide da comunhão universal de bens cria-se uma indivisão, de modo que cada cônjuge passa a ter direito à meação de todo patrimônio comum, seja ele ativo ou passivo, estando ainda impedidos de formar sociedade entre si.

Forma-se, portanto, um patrimônio único incluindo bens de ambos os cônjuges. Tem-se o que Maria Berenice Dias<sup>60</sup> chama de “mancomunhão”, definida como a propriedade em mão comum.

Por se tratar de um regime de bens convencional, devendo ser estipulado por pacto antenupcial, é possível que os nubentes excluam da comunicação outros bens que não previstos em lei.

Porém, a legislação brasileira tratou de elencar situações em que os bens são excluídos da comunhão, assim tratando o art. 1.668 do Código Civil de 2002<sup>61</sup>:

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.

Os bens doados ou herdados com cláusula de incomunicabilidade serão incomunicáveis, estendendo-se a incomunicabilidade aos bens sub-rogados em lugar deste. A cláusula de incomunicabilidade impede que o bem doado ou herdado integre os bens comuns, garantindo a exclusividade de um dos cônjuges sobre tal bem. Por derivação lógica percebe-se que, não havendo cláusula de incomunicabilidade, os bens recebidos por herança ou doação por qualquer dos

---

<sup>59</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.5. p. 192.

<sup>60</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 222.

<sup>61</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012.

cônjuges, antes ou depois do casamento, passam a integrar o patrimônio comum do casal.

Contudo, não se deve olvidar da Súmula 49 do STF<sup>62</sup>, a qual dispõe que: “a cláusula da inalienabilidade inclui a incomunicabilidade dos bens”, concluindo-se que quando houver cláusula de inalienabilidade, ainda que não haja cláusula expressa de incomunicabilidade, não haverá comunhão dos bens, ainda que no regime de comunhão total de bens.

Os bens que forem gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva, estão excluídos da comunhão, dessa forma, ao ser implementada a condição, cessa a incomunicabilidade, passando o bem a fazer parte do patrimônio comum.

Jeferson Carús Guedes<sup>63</sup> ressalta que o inciso II do art. 1.668 descrito acima engloba dois sujeitos e suas hipóteses: o cônjuge do fiduciário não terá direito à comunhão do bem, uma vez que se tratar de um direito transitório; por outro lado, o cônjuge do fideicomissário não terá direito ao bem enquanto não houver o implemento da condição, uma vez que o fideicomissário possui apenas a expectativa do direito, só se tornando proprietário do bem após o implemento da condição.

Excluem-se da comunhão dívidas anteriores ao casamento, entretanto a legislação tratou de ressaltar que se a dívida for fruto das despesas do casamento ou tiver sido adquirida para benefício comum, haverá comunhão.

O art. 1.668 do Código Civil<sup>64</sup> trata ainda da incomunicabilidade, com cláusula expressa a respeito, de doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro, porém Carlos Roberto Gonçalves<sup>65</sup> chama atenção para o fato de ser vedado que essa doação caracterize fraude à execução ou fraude contra credores, de modo que será nula a doação caso, ao fazê-la, o devedor se torne insolvente.

---

<sup>62</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 49. A cláusula de inalienabilidade inclui a incomunicabilidade dos bens. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stf/stf\\_0049.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0049.htm)> Acesso em: 11 ago 2012.

<sup>63</sup> GUEDES, Jeferson Carús, Regime da comunhão universal. *In*: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). **Comentários ao Código Civil Brasileiro: Do Direito de Família – Direito Patrimonial**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. (156-191), p. 167.

<sup>64</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>65</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 6.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6., p. 440.

São ainda excluídos da comunhão universal os bens de uso pessoal, instrumentos de trabalho, os livros, a renda auferida com trabalho pessoal de cada cônjuge, bem como as pensões, outras rendas de mesma natureza.

As obrigações advindas de ato ilícito praticado por um dos cônjuges integravam, no Código Civil anterior<sup>66</sup>, o rol dos bens incommunicáveis no regime de comunhão universal de bens, sendo excluída das disposições no atual Código Civil<sup>67</sup>, concluindo-se que fazem parte do patrimônio comum.

Entretanto, vale ressaltar que os bens incommunicáveis terão seus rendimentos comunicáveis. Além disso, a administração de bens comuns é de responsabilidade de ambos os cônjuges e dos bens particulares daquele que é proprietário, salvo disposição contrária no pacto antenupcial.

Maria Berenice Dias<sup>68</sup> entende ser injustificável a exclusão dos proventos do trabalho pessoal, pensões, meios-soldos e rendas semelhantes, dos livros e instrumentos da profissão. Segundo a referida autora não seria prudente privilegiar quem possui uma atividade remunerada em detrimento daquele que, por exemplo, não tem vínculo empregatício, uma vez que geraria um enriquecimento sem causa de um dos consortes.

Para Rolf Madaleno<sup>69</sup> é injusta a exclusão dos proventos de trabalho uma vez que a comunhão universal dos bens visa uma unificação do lastro econômico do casal, de modo que não faz sentido excluir tais proventos comunhão.

É importante ressaltar que, em virtude do art. 977 do Código Civil<sup>70</sup>, é vedado as pessoas casadas em comunhão universal de bens contratar sociedade entre si e com terceiros, visando evitar fraudes. Porém, tal opção do legislador é criticada por grande parte da doutrina, incluindo-se Maria Berenice Dias, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald.

---

<sup>66</sup> Art. 263. São excluídos da comunhão: VI. As obrigações provenientes de atos ilícitos. BRASIL. **Lei n. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)> Acesso em: 10 ago. 2012

<sup>67</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>68</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.223.

<sup>69</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 575 *et seq.*

<sup>70</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>Acesso em: 04 jun. 2012

O art. 1.671 do Código Civil de 2002<sup>71</sup> disciplina que: “extinta a comunhão, e efetuada a divisão do ativo e do passivo, cessará a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com os credores do outro”.

Vale ressaltar que a comunhão só se extinguirá pela morte de um dos cônjuges; pela anulação do casamento ou pelo divórcio.

### 2.3.3 Separação total de bens: convencional e obrigatória

O regime da separação total de bens é considerado por Paulo Lôbo<sup>72</sup> como o mais simples de todos os regimes matrimoniais, isso porque o patrimônio de cada cônjuge é particular, independentemente da data de aquisição do bem ser anterior ou posterior ao casamento, incluindo os ativos e passivos de cada qual. Dessa forma, a principal característica desse regime é a incomunicabilidade dos bens.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>73</sup>,

A separação convencional de bens é o regime de bens que promove uma absoluta diáspora patrimonial, obstando a comunhão de todo e qualquer bem adquirido por cada cônjuge, antes ou depois do casamento, seja a título oneroso ou gratuito.

O regime da separação convencional de bens, por seu próprio fundamento, justifica a desnecessidade de outorga conjugal para alienar ou onerar bens imóveis.

Nos dias atuais, tal regime vem sendo muito utilizado por casais que já possuem bens ou quando um dos consortes exerce atividade profissional de risco, como leciona Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald<sup>74</sup>. Expõem, ainda, que não se deve mais perceber este regime com o preconceito de que tal escolha signifique menos afeto dos consortes, mas, pelo contrário, um grande desprendimento e falta de interesse material no casamento.

---

<sup>71</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>72</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 352.

<sup>73</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 333.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 334.

Percebe-se então, de acordo com entendimento de Cristiano Chaves e Nelson Rosendal<sup>75</sup> que a separação convencional de bens tem como características fundamentais: a administração particular dos bens por cada um dos cônjuges; liberdade de disposição patrimonial e responsabilidade patrimonial individual pelas dívidas e obrigações assumidas.

No regime de separação total de bens cada cônjuge tem patrimônio próprio, podendo dispor dele livremente. Porém, como admitem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>76</sup> existe a possibilidade, em situações extremamente excepcionais, que demonstrada a participação econômica direta do cônjuge na compra de um determinado bem, de gerar o dever do outro de indenizar ou até mesmo a possibilidade de divisão proporcional.

O SJT<sup>77</sup>, por sua vez, já contemplou esse entendimento:

CIVIL E PROCESSUAL. INVENTÁRIO. PARTILHA DE BENS. REGIME VOLUNTÁRIO DE CASAMENTO. SEPARAÇÃO DE BENS. PACTO ANTENUPCIAL. IMÓVEL REGISTRADO EM NOME DO DE CUJUS ADQUIRIDO MEDIANTE PERMUTA DE PATRIMÔNIO (CABEÇAS DE GADO) FORMADO PELO PATRIMÔNIO TOTAL DO CASAL. SOCIEDADE DE FATO SOBRE O BEM. DIREITO À MEAÇÃO RECONHECIDA. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N 7-STJ. I. O regime jurídico da separação de bens voluntariamente é imutável e deve ser observado, admitindo-se, todavia, excepcionalmente, a participação patrimonial de um cônjuge sobre o bem do outro, se efetivamente, demonstrada, de modo concreto, a aquisição patrimonial pelo esforço comum, caso dos autos, em que uma das fazendas foi comprada mediante permuta com cabeça de gado que pertenciam ao casal. II. Impossibilidade de revisão fática, ante o óbice da Súmula 7 do STTJ. III. Recurso especial não conhecido.

Nota-se, portanto, que embora a separação total de bens vise isolar totalmente o patrimônio de cada um dos consortes, verificando-se um baixo índice de litígios, a situação fática deve ser analisada caso a caso, podendo, de forma excepcional, haver comunhão de um determinado bem.

Ao escolher o regime da separação de bens, os cônjuges têm a livre disposição de seus bens, podendo adquirir ou alienar bens sem ser necessária a outorga marital.

---

<sup>75</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 335.

<sup>76</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de família – A família em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011, v.6., p. 366.

<sup>77</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 286.514/SP, Proc. 2000/0115904-6. Recorrente: Edevagno Ferreira da Silva – Espólio. Recorrido: Ângela Carvalho Martins Silva. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. DJ 22.10.2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3171994&sReg=200001159046&sData=20071022&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3171994&sReg=200001159046&sData=20071022&sTipo=5&formato=PDF)> Acesso em: 01 de out. de 2012.

As dívidas contraídas, anterior ou posteriormente ao casamento, não se comunicarão.

Diferentemente dos regimes em que há comunhão de bens, Jefferson Carús Guedes<sup>78</sup>, dispõe que os frutos de bens particulares não serão comunicáveis, aproveitando apenas aquele que é proprietário.

Por se tratar de regime convencional, o regime da separação total de bens deverá ser adotado através de pacto antenupcial. Os nubentes podem incluir no pacto, bens sob os quais deverá recair a comunicabilidade.

Porém, o regime de separação de bens pode resultar de imposição legal, havendo situações específicas nas quais o legislador optou por torná-lo obrigatório, visando proteger o patrimônio dos nubentes ou de terceiros. Segundo Maria Helena Braceiro Daneluzzi<sup>79</sup>, o Código Civil de 2002, em seu art. 1.641, disciplina de forma mais didática as seguintes hipóteses:

Art. 1.641 – é obrigatório o regime da separação de bens no casamento:  
 I – das pessoas que contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;  
 II – da pessoa maior de sessenta anos;  
 III de todos os que dependerem, para casar, de suprimimento judicial.

De acordo com Rolf Madaleno<sup>80</sup> “O artigo 1.641 do Código Civil reedita a velha e surrada fórmula de punir com adoção obrigatória do regime da separação de bens, pessoas que se amam, mas contraíram casamento com a inobservância das causas suspensivas de sua celebração.”

O art. 1.523 da legislação civil<sup>81</sup> em vigor destaca que não devem se casar: o viúvo ou viúva que tenham, com o cônjuge falecido, filho, enquanto não houver sido feita a partilha dos bens; a viúva ou mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou anulável, até dez meses após a viuvezes ou dissolução conjugal; o divorciado enquanto não tiver sido feita a partilha dos bens do casal; o tutor ou curador e seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada

<sup>78</sup> GUEDES, Jeferson Carús, Do regime da separação de bens. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). **Comentários ao Código Civil Brasileiro: Do Direito de Família – Direito Patrimonial**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. (253-273), p. 267

<sup>79</sup> DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. **Aspectos polêmicos na sucessão do cônjuge sobrevivente**: de acordo com a Lei 10.406, de janeiro de 2002. São Paulo: Letras jurídicas, 2004, p. 92/93

<sup>80</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 549-550

<sup>81</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

O parágrafo único do mesmo artigo permitiu aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes aplique as causas suspensivas quando provado que o casamento não trará prejuízo a terceiros ou herdeiros,

É vedada qualquer doação entre os cônjuges, antes ou depois do casamento, visando evitar fraudes à disposição da legislação Civil.

Acerca da separação obrigatória de bens, ou separação absoluta, Maria Berenice Dias<sup>82</sup> retrata que:

Trata-se de mera tentativa de limitar o desejo dos nubentes mediante verdadeira ameaça. A forma encontrada pelo legislador para evidenciar sua insatisfação frente à teimosia de quem desobedece ao conselho legal e insiste em realizar o sonho de casar é impor sanção patrimonial.

O que visa o legislador com esta imposição é impedir a comunicação do patrimônio dos consortes, visando preservar o patrimônio destes ou de terceiros, sendo irrelevante a vontade dos nubentes.

O art. 977 do Código Civil<sup>83</sup>, por sua vez, proíbe que os cônjuges, obrigados a se casar no regime de separação de bens por força legal, contratem sociedade entre si.

Em relação ao regime de separação de bens por imposição legal o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia<sup>84</sup>, em acórdão proferido em março de 2007, decidiu da seguinte forma:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo n° 805-6/2007, de Valença, no qual figura como agravante PAULO ROBERTO MARTINS DOS SANTOS, sendo agravada DENISE TROINA DOS SANTOS.  
Acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, pelas razões a seguir expostas.  
PAULO ROBERTO MARTINS DOS SANTOS interpôs o presente agravo, contra decisão do Exm. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Valença que, através de decisão proferida em sede de Ação de Separação

<sup>82</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 229.

<sup>83</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>84</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Agravo n. 805-6/2007 – Valença. Agravante: Paulo Roberto Martins dos Santos. Agravada: Denise Troina dos Santos. Relator: Des. Antônio Pessoa Cardoso. DJ 28.03.2007. Disponível em: [http://www7.tjba.jus.br/acordao2/consulta/inteiro teor.wsp?tmp.id\\_acordao=54319](http://www7.tjba.jus.br/acordao2/consulta/inteiro teor.wsp?tmp.id_acordao=54319). Acesso em: 07 abr. 2012.

Judicial, deferiu tutela antecipada no sentido de determinar o depósito, em favor da separanda, de valores atinentes à metade dos aluguéis de imóveis apontados como adquiridos pelo esforço comum do casal, na constância do casamento.

Insurgindo-se contra tal decisão sob o argumento de ter sido celebrado o casamento sob o regime da separação de bens, não se comunicando aqueles adquiridos com seu esforço pessoal e sem qualquer participação da esposa, que possui empreendimentos, rendas e dívidas próprias, requereu feito suspensivo para o recurso, reformando-se, no mérito, a decisão atacada.

Distribuído o recurso para esta colenda Câmara, coube-me a função de relator.

Não foi concedido o postulado efeito suspensivo.

Regularmente intimada, ofereceu contra-razões a parte agravada, rebatendo a argumentação do apelante, a porfiar pela manutenção do decism. Instada, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça através do judicioso Parecer de fls. 176/183, da lavra da eminente Procuradora Cleonice de Souza Lima, pelo não provimento do recurso. Conclusos os autos, após exame, trago-os a julgamento, por não dependerem de revisão. É o relatório.

Conforme visto, trata-se de recurso interposto contra a decisão que determinou a antecipação de partilha de rendas advindas de bens adquiridos na constância do casamento. Não merece acolhimento a tese desenvolvida pelo agravante de que o casamento foi celebrado sob o regime de separação de bens, não devendo integrar o patrimônio comum os imóveis adquiridos durante sua duração. Vale esclarecer que o regime de separação de bens foi imposto pela idade da nubente, que contava com apenas 15 anos quando da celebração do casamento.

Em casos que tais é verdadeiramente pacífico, comunicarem-se o aquestos no casamento sob regime legal de separação de bens, quando não exista expressa cláusula em contrário.

Bem se veja que a separação poderá prevalecer apenas quanto aos bens anteriormente pertencentes aos cônjuges, contemplando-se ainda aqueles posteriormente adquiridos com a alienação dos originais.

Entretanto, ora se aplica à hipótese a orientação da Súmula nº 377, do STJ<sup>85</sup>, com a seguinte redação:

"No regime de separação de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento".

E como bem situa o Parecer da douta Procuradoria de Justiça, vem o posicionamento dos Tribunais evoluindo no sentido de caber mesmo a comunicação dos bens adquiridos durante o matrimônio, tão somente por derivação do conviver more uxório, independentemente da prova de esforço comum.

Assim, restringindo-se a matéria, na estreita via do recurso de agravo, à apreciação da legalidade e justeza da decisão interlocutória impugnada, acorde ao valioso opinativo ministerial, tem-se que não há qualquer irregularidade a ser sanada.

Nega-se, pois, provimento ao recurso.

O Supremo Tribunal Federal, ao editar a súmula 377, definiu que, "no regime de separação legal de bens, comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento".

---

<sup>85</sup> A título de correção, ressalta-se que a referida súmula foi editada pelo Supremo Tribunal Federal e não pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal<sup>86</sup> esse entendimento sumulado pelo STF garantiria a justiça social, dando um tratamento igualitário aos cônjuges, uma vez que o regime da separação de bens lhes foi imposto.

Diante disso, Maria Helena Diniz<sup>87</sup> entende que a separação de bens pode ser classificada como pura ou absoluta e limitada ou relativa. A pura ou absoluta refere-se àquela em que há incomunicabilidade de todos os bens, independentemente destes terem sido adquiridos antes ou depois do casamento. A separação limitada ou relativa refere-se àquela em que se comunicam os frutos e rendimentos futuros.

Para Caio Mário da Silva Pereira<sup>88</sup> “a limitação da vontade, em razão da idade, impondo regime de separação obrigatória de bens, longe de se constituir uma precaução (norma protetiva) se constitui em verdadeira incoerência”, tendo em vista que, de acordo com o Código Civil, a pessoa maior de sessenta anos é considerada capaz, não sendo ainda impedida de tomar nenhum outro tipo de decisão.

Camilo de Lelis Colani Barbosa<sup>89</sup> também critica o dispositivo 1.641, II do Código Civil, uma vez que em sua percepção tal disposição equipara as pessoas maiores de sessenta anos àquelas com capacidade diminuída, estando sujeitas à proteção estatal. Dessa forma tal intenção é preconceituosa e sem fundamento, discriminando os direitos individuais garantidos na Constituição Federal.

Maria Berenice Dias<sup>90</sup> também entende por ser desarrazoada a hipótese trazida pela legislação civil em vigor que impõe às pessoas maiores de sessenta anos o regime da separação obrigatória de bens, sendo uma flagrante afronta ao Estatuto do idoso, não sendo, em nenhuma hipótese uma norma protetiva, afrontando também o princípio da isonomia.

---

<sup>86</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 336.

<sup>87</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.5. p. 209.

<sup>88</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil, Volume 5: Direito de Família**. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.198

<sup>89</sup> BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 160.

<sup>90</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 229 *et.seq.*

### 2.3.4 Participação final nos aquestos

Camilo de Lelis Colani Barbosa<sup>91</sup> define que “regime de participação final dos aquestos é o regime pelo qual cada cônjuge, possuindo patrimônio próprio, terá direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso na constância do casamento, em caso de dissolução da sociedade conjugal.”

Esse regime é uma inovação criada pelo Código Civil de 2002<sup>92</sup>, é um regime misto que comporta regras da comunhão parcial de bens e da separação convencional.

Jefferson Carús Guedes<sup>93</sup> destaca que este regime é a mais significativa alteração trazida pelo atual Código Civil no que se refere a regimes do casamento, ou até mesmo em relação ao Direito de Família, uma vez que cria um regime totalmente novo. Conceitua, por sua vez, aquestos como “o montante de valor que o patrimônio final excede ao patrimônio inicial”.

Como leciona Maria Helena Diniz<sup>94</sup> “neste novo regime de bens há formação de massas de bens particulares incomunicáveis durante o casamento, mas que se tornam comuns no momento da dissolução do casamento.”

Por se tratar de regime convencional, destaca-se que este também deverá ser instituído por pacto antenupcial.

Quando trata do regime da participação final nos aquestos, regime híbrido, Maria Berenice Dias<sup>95</sup> destaca que a legislação trata desse regime de forma minuciosa, tornando sua disposição extensa e complexa, gerando inseguranças e incertezas. É um regime em que só é possível a execução, quando da dissolução do casamento, se houver, durante o casamento, uma apurada e certa contabilidade, caso contrário, será necessária perícia para distinguir os bens de cada cônjuge.

---

<sup>91</sup> BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 157.

<sup>92</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>93</sup> GUEDES, Jeferson Carús, Do regime da participação final nos aquestos. *In*: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). **Comentários ao Código Civil Brasileiro: Do Direito de Família – Direito Patrimonial**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. (192-252), 192.

<sup>94</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.5. p. 198.

<sup>95</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 225.

O art. 1.672 do Código Civil de 2002<sup>96</sup> disciplina que:

No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

Ainda segundo Maria Berenice Dias<sup>97</sup> “os aquestos são os bens próprios de cada um dos cônjuges amealhados durante o casamento mais os bens que foram adquiridos em conjunto.” Isso representa os bens que serão objetos de meação.

É importante ressaltar que não farão parte da meação os bens adquiridos antes do casamento ou aqueles sub-rogados em seu lugar, tampouco aqueles que foram adquiridos de forma gratuita através de doação ou herança.

Como leciona Carlos Roberto Gonçalves<sup>98</sup> “trata-se de um regime híbrido, pois durante o casamento aplicam-se as regras da separação total de bens e, após a sua dissolução, as da comunhão parcial”.

O regime da participação final dos aquestos visa garantir aos cônjuges a livre administração dos seus bens, sem, entretanto, deixar de conferir ao outro uma parcela do patrimônio residual quando do fim da relação.

O art. 1.674 do atual Código Civil<sup>99</sup> dispõe que:

Art. 1.674. Sobrevindo a dissolução da sociedade conjugal, apurar-se-á o montante dos aquestos, excluindo-se da soma dos patrimônios próprios:  
I - os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram;  
II - os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade;  
III - as dívidas relativas a esses bens.  
Parágrafo único. Salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis.

A principal diferença entre o regime da comunhão parcial de bens e da participação final dos aquestos é que naquela a comunhão se dá na constância do casamento, e nesta a comunhão só se dá no momento da dissolução da sociedade conjugal.

Jefferson Carús Guedes<sup>100</sup> destaca que a dissolução da sociedade se dará quando cessar a convivência entre o casal.

<sup>96</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>97</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 225.

<sup>98</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 6.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 444

<sup>99</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

Nesse regime, quando há o acréscimo patrimonial do cônjuge, a participação não se dará em relação a uma parcela do bem, em forma de condomínio, mas se dará como direito a um crédito de um frente ao outro. Os cônjuges ficam vinculados aos ganhos do outro cônjuge, mas não têm o ônus da perda patrimonial. Contudo, a partilha de bens só se dará após a dissolução do casamento.

De acordo com Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal<sup>101</sup> “o direito que cada consorte tem não é sobre o acervo patrimonial do outro, mas sobre o saldo eventualmente apurado, após a compensação dos acréscimos de bens a título oneroso na constância do matrimônio”.

Maria Helena Diniz<sup>102</sup>, ao tratar das regras da participação final nos aquestos, define que:

Com o fim do casamento, efetuar-se-á a partilha conferindo-se a cada consorte a metade dos bens amealhados pelo casal, a título oneroso, como ocorre no regime da comunhão parcial de bens. Esse direito à meação é irrenunciável, incessível ou impenhorável na vigência do regime matrimonial, protegendo-se assim o patrimônio da família e do cônjuge, pois seu quantum apenas será apurado ao término do casamento.

Importa ressaltar que a apuração do saldo patrimonial para divisão dos bens implica na realização de balanço contábil e financeiro. Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal<sup>103</sup> elencam que cada cônjuge fará jus: integralmente aos bens adquiridos antes do casamento; à metade dos bens comuns adquiridos em conjunto com o consorte; à metade dos bens adquiridos onerosamente por seu cônjuge durante o casamento; a totalidade dos bens adquiridos a título gratuito; e à metade dos bens adquiridos, a título oneroso, pelo seu consorte durante o casamento.

---

<sup>100</sup> GUEDES, Jeferson Carús, Do regime da participação final nos aquestos. *In*: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). **Comentários ao Código Civil Brasileiro: Do Direito de Família – Direito Patrimonial**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. (192-252), p. 202.

<sup>101</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 340.

<sup>102</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.5. p. 203

<sup>103</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Op.Cit.*, 2011, p. 340.

### 3 DA SUCESSÃO

Em se tratando de direito das sucessões é importante definir o termo “sucessão”, o qual se refere a situações de sentido amplo e estrito. Fala-se em sucessão em sentido amplo quando uma pessoa substitui outra na titularidade de um determinado bem, visando a permanência da relação de direito, independentemente da alteração do titular. Sucessão em geral decorre da vontade. Suceder tem a ver com a substituição de titularidade jurídica.

Cláudia de Almeida Nogueira<sup>104</sup> leciona que sucessão em sentido restrito “consiste em ocupar a posição do finado nas suas relações jurídicas transmissíveis com a consequente devolução dos bens que a este pertenciam aos seus sucessores”.

De acordo com Débora Gozzo<sup>105</sup>, a sucessão pode se dar *inter vivos*, quando há transmissão de direitos ou obrigações entre pessoas vivas ou *causa mortis*, quando a morte é o fator que dá origem à transmissão de direitos ou obrigações. O direito das sucessões, por sua vez, trata apenas da sucessão *causa mortis*, que ocorre quando há o falecimento de uma pessoa, a qual transmite para os seus sucessores todas as relações jurídicas das quais fazia parte.

No âmbito do direito das sucessões Carlos Roberto Gonçalves<sup>106</sup> explica que a expressão “sucessão” é utilizada em sentido estrito referindo-se a sucessão exclusiva em decorrência da morte de alguém. O direito das sucessões visa disciplinar a transmissão e divisão do patrimônio do *de cuius*, incluindo tanto o passivo quanto o ativo, aos seus sucessores.

---

<sup>104</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.1.

<sup>105</sup> GOZZO, Débora. Disposições Gerais. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). **Comentários ao Código Civil brasileiro**: do direito das sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 25 *et seq.*

<sup>106</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 7. p. 1.

### 3.1 ASPECTOS GERAIS

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>107</sup> entende que a sucessão *causa mortis* é:

A tomada de posição nas relações jurídicas de alguém que morre, tenham elas indiferentemente natureza obrigacional ou real, por parte de terceiro (sucessão subjetiva) àquele ligado em decorrência de um título, dando-se àquelas relações e continuidade que a lei permitir ou determinar (sucessão objetiva).

Arthur Vasco Itabaiana de Oliveira<sup>108</sup> leciona que “sucessão é a continuação em outrem de uma relação jurídica que cessou para o respectivo sujeito, constituindo um dos modos, ou títulos, de transmissão, ou aquisição de bens, ou de direitos patrimoniais”.

Por sua vez, Maria Helena Diniz<sup>109</sup> conceitua o direito das sucessões como um “conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois da sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento.”

A abertura da sucessão se dá no momento da morte do autor da herança, transmitindo-se os bens do *de cuius* para os seus sucessores, pois, de acordo com o princípio da *saisine*, a titularidade dos bens se transfere no momento exato da morte, independentemente de qualquer ato, como ressalta Caio Mario da Silva Pereira<sup>110</sup>.

Nos mesmos moldes, sob a ótica de Arthur Vasco Itabaiana de Oliveira<sup>111</sup> “aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários, sem necessidade de ato algum de seu sucessor e ainda que este ignore, autorizando este fato que o herdeiro entre na posse da herança da pessoa falecida como seu continuador”.

---

<sup>107</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil, parte especial:** do direito das sucessões. Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). 2.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 20. p. 16

<sup>108</sup> OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana. **Tratado de Direito das Sucessões:** Da sucessão em geral e da sucessão legítima. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Max Liminad, editor de livros de direito, 1952. v. 1. p. 53.

<sup>109</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** das sucessões. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.6. p. 17

<sup>110</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil. Volume 6:** Direito das Sucessões. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 14

<sup>111</sup> OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana. Op.cit., 1952. v. 1. p. 81 *et seq.*

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>112</sup> leciona que a sucessão será aberta no momento da morte real ou morte presumida da pessoa, nascendo o direito hereditário e, portanto, ocorrendo a substituição do falecido por seus sucessores a título universal das relações jurídicas em que antes figurava o *de cujus*.

Maria Helena Diniz<sup>113</sup> ressalta que é a morte que transforma em direito aquilo que era mera expectativa para o herdeiro, frisando-se que não há direito adquirido à herança, apenas após o falecimento do autor da herança.

O art. 1.784 do Código Civil<sup>114</sup> dispõe que: “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

Dessa forma, Carlos Roberto Gonçalves<sup>115</sup> leciona:

Embora não se confundam a morte com a transmissão da herança, sendo aquela pressuposto e causa desta, a lei, por uma ficção, torna-se coincidentes em termos cronológicos, presumindo que o próprio de cujus investiu seus herdeiros no domínio e na posse indireta de seu patrimônio, porque este não pode restar acéfalo.

De acordo com Cláudia de Almeida Nogueira<sup>116</sup> em hipótese alguma se pode confundir o momento da abertura da sucessão com a abertura do inventário, uma vez que a abertura do inventário só se dará quando os legitimados ajuizarem a ação respectiva. A finalidade do inventário é arrolar e descrever os bens do finado, bem como saldar as dívidas e por fim partilhar o patrimônio. De modo que a sucessão se rege pela lei material do momento da abertura da sucessão, sendo este o momento em que os herdeiros e legatários passam a titularizar as relações jurídicas.

Independentemente de qualquer ato processual, com o falecimento do autor da herança, os herdeiros têm, automaticamente, a propriedade do bem, bem como o direito à posse do bem, podendo se utilizar dos interditos possessórios.

---

<sup>112</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil, parte especial: do direito das sucessões**. Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 20. p. 21

<sup>113</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: das sucessões**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.6. p. 34.

<sup>114</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>115</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 7. p. 20

<sup>116</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.2.

Sobre a aplicação do princípio da *saisine* o STJ<sup>117</sup> decidiu:

Direito de família e das sucessões. Ação de reconhecimento de sociedade de fato, proposta por ex-companheiro do "de cujus" em face do espólio. Alegação, por este, de sua ilegitimidade passiva, porquanto a ação deveria ser proposta em face dos herdeiros.

Afastamento da alegação, pelo TJ/SP, sob o fundamento de que a legitimidade seria do espólio, facultado aos herdeiros ingressar no processo, como litisconsortes facultativos. Acórdão mantido.

- O art. 12 do CPC atribui ao espólio capacidade processual, tanto ativa, como passiva, de modo é em face dele que devem ser propostas as ações que originariamente se dirigiram contra o "de cujus".

- O princípio da "saisine", segundo o qual a herança se transfere imediatamente aos herdeiros com o falecimento do titular do patrimônio, destina-se a evitar que a herança permaneça em estado de jacência até sua distribuição aos herdeiros, não influenciando na capacidade processual do espólio. Antes da partilha, todo o patrimônio permanece em situação de indivisibilidade, a que a lei atribui natureza de bem imóvel (art. 79, II, do CC/16). Esse condomínio, consubstanciado no espólio, é representado pelo inventariante.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>118</sup> destaca que aberta a sucessão, como determina em lei, a herança será transmitida imediatamente, de forma universal a todos os herdeiros, operando-se uma modificação subjetiva nas relações jurídicas, as quais não serão alteradas do ponto de vista objetivo. Dessa forma, por não terem sido individualizados os quinhões de cada um dos herdeiros, os bens se transferem em condomínio a todos os herdeiros, entretanto, isso não trará prejuízo a qualquer um deles.

A sucessão está regulada pelo Código Civil<sup>119</sup>, que, no art. 1.785, define que a abertura da sucessão se dará no último domicílio do réu, ainda que a sua morte tenha se dado em local distinto.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>120</sup> reforça que abertura da sucessão e abertura de inventário são conceitos distintos. A regra geral estabelece que o foro competente para abertura do inventário é aquele coincidente com o domicílio do *de*

<sup>117</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1080614/SP, Proc. 2008/0176494-3. Recorrente: S.H. Espólio. Recorrido: W. D. de O. Relator: Ministra Nancy Andrighi, DJ 21.09.2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=7398368&sReg=200801764943&sData=20091211&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=7398368&sReg=200801764943&sData=20091211&sTipo=5&formato=PDF)> Acesso em: 30 mai. 2012

<sup>118</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil, parte especial**: do direito das sucessões. Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). 2.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 20. p. 24

<sup>119</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>120</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Op.cit.*, 2007, p. 28.

*cujus*, como traz a norma de abertura da sucessão. Entretanto, o Código de Processo Civil<sup>121</sup> trouxe algumas regras na hipótese do domicílio do réu ser incerto.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves<sup>122</sup>, o dispositivo 1.785 do Código Civil<sup>123</sup> deve ser analisado em conjunto com o art. 96 do Código de Processo Civil<sup>124</sup>, que disciplina que ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro, o foro competente para o inventário será o foro do domicílio do autor da herança no Brasil. O mesmo artigo do Código de Processo Civil<sup>125</sup>, por sua vez, no parágrafo único inciso I, determina que “é, porém, competente foro da situação dos bens, se o autor da herança não possuía domicílio certo”. O inciso II do parágrafo único do art. 96 do CPC, determina que quando o autor da herança não tem domicílio certo e possui bens em diversos lugares, o foro competente para a propositura do inventário é o do local da morte do *de cuius*. Tal dispositivo, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves<sup>126</sup>, visa impor a impossibilidade de multiplicidade de inventários.

A Constituição Federal de 1988<sup>127</sup>, em seu art. 5<sup>a</sup>, inciso XXXI, disciplina que “a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do “de cuius””.

Dessa forma, a lei brasileira de sucessões, em regra, será aplicada quando os bens estiverem no país, ainda que o autor da herança seja estrangeiro, não o sendo apenas quando a lei estrangeira for mais favorável ao cônjuge ou ao descendente.

Maria Berenice Dias<sup>128</sup> destaca que os bens deixados fora do Brasil não são de competência da jurisdição brasileira, mas sim do país onde se situam.

---

<sup>121</sup> BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil.. Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)> Acesso em: 10 ago. 2012

<sup>122</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 7. p. 29

<sup>123</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>124</sup> *Idem*. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil.. Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)> Acesso em: 10 ago. 2012

<sup>125</sup> *Ibidem*.

<sup>126</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2009. p. 29

<sup>127</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

<sup>128</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 106.

O art. 1.786 do Código Civil<sup>129</sup> dispõe que a sucessão poderá se dar por lei ou por disposição de última vontade. Dessa forma, nota-se que a legislação fez surgir dois tipos de herdeiros: os legítimos e os testamentários.

De acordo com os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves<sup>130</sup>, a sucessão legítima é aquela que decorre de lei, com ordem de preferência disciplinada no art. 1.829 do Código Civil. O herdeiro testamentário, por sua vez, é aquele beneficiado no ato de última vontade do falecido, através de testamento. O herdeiro contemplado em testamento pode herdar a título universal, uma parte ideal do acervo hereditário, ou a título singular, um bem certo e determinado, quando será chamado de legatário.

O legatário é o sucessor, instituído, única e exclusivamente, por testamento, que herda uma coisa certa ou um valor determinado, sucedendo a título singular. O legado, conceituado por Arthur Vasco Itabaiana de Oliveira<sup>131</sup>, “é uma porção certa e determinada da herança deixada pelo testador a alguém por título singular”.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>132</sup> leciona que o legado é uma coisa certa, deixada a alguém por meio de testamento ou codicilo, de modo que não existe legado fora do testamento. O legado pode ser um bem corpóreo, incorpóreo, créditos, dívidas, alimentos, ou qualquer coisa que não esteja fora de comércio, devendo ser um objeto lícito e possível.

Quando o testador deixa um legado a um herdeiro legítimo surge a figura do prelegatário, sendo a pessoa que recebe um quinhão da herança bem como um legado deixado no testamento. O testador pode ainda deixar o mesmo legado para mais de uma pessoa, quando estes serão chamados de colegatários.

Importantes são os ensinamentos de Orlando Gomes<sup>133</sup> quando diz que a existência de testamento não exclui a sucessão legítima, uma vez que, ainda que o testamento seja válido e eficaz, a sucessão legítima se dará quando houverem herdeiros necessários, ou quando o testamento não contemplar todos os bens do autor da

---

<sup>129</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>130</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 7. p. 28

<sup>131</sup> OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana. **Tratado de Direito das Sucessões: da sucessão testamentária**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Max Liminad, editor de livros de direito, 1952. v.2. p. 529

<sup>132</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit*, 2009, p. 336.

<sup>133</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14ed. rev. atual e ampl. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. Edvaldo Brito (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 39.

herança. Dar-se-á a sucessão legítima também quando o testamento houver caducado ou tiver sido declarado nulo.

Para Caio Mario da Silva Pereira<sup>134</sup>, a escolha do legislador no momento de disciplinar a sucessão *ab intestato* (sem testamento), a qual se dá com a aplicação da legislação em vigor, se funda, genericamente, na ligação familiar advinda da consanguinidade ou do casamento, ou, na falta de ambos, se sujeita à soberania estatal.

De acordo com Claudia de Almeida Nogueira<sup>135</sup> os herdeiros legítimos, que herdam por força de lei, podem ser: necessários, dispostos no art. 1845, quais sejam: ascendentes, descendentes e cônjuge, os quais têm direito à metade dos bens deixados pelo *de cujus*, independentemente de sua vontade; e facultativos, que são os colaterais, os quais podem ser excluídos da sucessão por meios de testamento.

Orlando Gomes<sup>136</sup> conceitua o herdeiro necessário como aquele “com direito a uma cota-parte da qual não pode ser privado”. Por sua vez, Débora Gozzo<sup>137</sup> destaca que, caso haja herdeiros necessários, o testador só poderá dispor livremente de metade da sua herança.

Na falta de herdeiros legítimos ou testamentários, os entes federativos, o Município, Distrito Federal e União, arrecadam os bens do *de cujus*. Essa arrecadação é regulada pelos art. 1.819 a 1.823 do Código Civil<sup>138</sup>, os quais se referem à herança jacente e herança vacante.

A herança, como disciplina o art. 1.823 da legislação civil, será declarada vacante quando todos os chamados a suceder a renunciarem. Por outro lado, a herança, de acordo com Silvio Rodrigues<sup>139</sup> “jaz enquanto não se apresentam herdeiros do *de cujus* para reclamá-la, não se sabendo se tais herdeiros existem ou não”.

---

<sup>134</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil. Volume 6:** Direito das Sucessões. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.v.6. p. 67.

<sup>135</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões.** 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.17/19.

<sup>136</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões.** 14ed. rev. atual e ampl. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. Edvaldo Brito (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 40

<sup>137</sup> GOZZO, Débora. Disposições Gerais. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). **Comentários ao Código Civil brasileiro:** do direito das sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 48.

<sup>138</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro:** direito das sucessões. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 7

<sup>139</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil.** 25 ed. Atualizado por Zeno Veloso. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7, p. 81

### 3.2 ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

A legislação se encarrega de, em caráter subsidiário, definir o destino da herança deixada pelo *de cuius*, criando uma ordem de vocação hereditária. De acordo com Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>140</sup>, o legislador criou uma relação de preferência entre os herdeiros, de modo que uns excluem os outros, estando tal ordem estabelecida em lei.

Segundo Orlando Gomes<sup>141</sup>, a lei divide os herdeiros legítimos em ordens e classes, os separando em grupos distintos, tendo-se como base duas regras: uma classe só é chamada a suceder quando não há mais herdeiros na classe precedente e; o grau mais próximo exclui o mais remoto.

Tais afirmações encontram respaldo nos artigos 1.829 e 1.833 do Código Civil<sup>142</sup> os quais dispõem que:

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.

Art. 1.833. Entre os descendentes, os em grau mais próximo excluem os mais remotos, salvo o direito de representação.

Segundo Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>143</sup>

No Código que vigora hoje entre nós, brasileiros, pode-se verificar a concorrência do cônjuge ou companheiro supérstites com os herdeiros das outras ordens de vocação para suceder, sem que se tenha desvirtuado com isso a classificação dos herdeiros, em ordem de preferências estabelecidas pelo legislador.

A lei buscou privilegiar os descendentes colocando-os como a primeira classe chamada a suceder e, segundo Carlos Roberto Gonçalves<sup>144</sup>, tal situação é respeitada por todos os códigos e se baseia em dois fundamentos: continuidade da

<sup>140</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil, parte especial**: do direito das sucessões. Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). 2.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 20.p. 220.

<sup>141</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14ed. rev. atual e ampl. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. Edvaldo Brito (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 41.

<sup>142</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 7

<sup>143</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Op.cit.*, 2007. p. 98.

<sup>144</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2009. p. 144.

vida humana e a vontade presumida do autor da herança. Assim, todos os descendentes são contemplados, porém os de grau mais próximo excluem o de grau mais remoto, de modo que se houverem filhos vivos os netos não serão chamados a suceder, salvo em caso de representação.

Débora Gozzo<sup>145</sup> ressalta que enquanto houver descendentes, independentemente destes serem nascidos de justas núpcias ou não, de serem adotivos ou não, não se passa para a classe seguinte de herdeiros, qual seja, dos ascendentes. No mesmo sentido, Maria Helena Diniz<sup>146</sup> destaca “a existência dos descendentes retira da sucessão os ascendentes”.

A sucessão poderá se dar por direito próprio ou por representação. Dar-se-á a sucessão por direito próprio quando ao herdeiro mais próximo é deferida a herança e por representação quando o herdeiro mais próximo encontra-se pré-morto, ausente ou incapaz de suceder, sendo o seu descendente chamado a suceder no seu lugar, como ensina Carlos Roberto Gonçalves<sup>147</sup>.

Orlando Gomes<sup>148</sup> ressalta que no direito brasileiro a representação é restrita à sucessão legal, ocorrendo apenas quando falta um parente da classe dos descendentes, e limitadamente, na classe dos colaterais.

Maria Berenice Dias<sup>149</sup> leciona que a representação só é viável quando existe mais de um sucessor do mesmo grau e um deles é pré-morto, indigno ou foi deserdado. Nesses casos a lei autoriza que o sucessor do herdeiro falecido ou excluído da sucessão receba o quinhão respectivo.

A sucessão tem como guia duas normas, dispostas no art. 1.836 do Código Civil<sup>150</sup>: o grau mais próximo exclui o mais remoto, independentemente de linhas. Caso haja

---

<sup>145</sup> GOZZO, Débora. Da ordem de vocação hereditária. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). **Comentários ao Código Civil brasileiro**: do direito das sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 185

<sup>146</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: das sucessões. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.6. p. 123.

<sup>147</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 7. p. 195.

<sup>148</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14ed. rev. atual e ampl. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. Edvaldo Brito (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 45.

<sup>149</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2 ed., rev., atual., ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais. 2011. p. 132.

<sup>150</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012.

diversidade de linhas e igualdade graus na sucessão dos ascendentes, os da linha paterna herdaram metade e os da linha materna a outra metade.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>151</sup> explica que apenas quando não existirem descendentes do *de cuius* que a lei autorizará que se passe ao segundo patamar da vocação hereditária, chamando os ascendentes de primeiro grau do morto a suceder. O art. 1.836, §1º do Código Civil<sup>152</sup> impõe que a busca por herdeiros ascendentes se dará de grau em grau, sem distinção de linhas. Segundo Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>153</sup> isso quer dizer que, se ambos os genitores forem vivos, estes receberão igualmente uma parcela da herança, contudo, se apenas um dos genitores for vivo, este receberá a herança, cessando a busca por outros ascendentes.

No mesmo entendimento, o art. 1.852 do Código Civil<sup>154</sup> disciplina ainda que “O direito de representação dá-se na linha reta descendente, mas nunca na ascendente”, de modo que o grau mais próximo sempre excluirá o mais remoto.

O art. 1.836, §2º do Código Civil<sup>155</sup> dispõe que “havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdaram metade, cabendo a outra aos da linha materna”. Dessa forma, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>156</sup> entende que há a formação de duas linhas, de modo que, havendo avós em ambas as linhas a herança restante será dividida em duas, sendo metade para a linha materna e a outra metade para a linha paterna e, após tal divisão, verificar-se-á a composição de cada uma. Se estas forem compostas apenas por um dos avós, este herdará a totalidade da parte cabível a sua linha, mas se for composta pelos dois avós, a cada um caberá metade da herança cabível a sua linha.

---

<sup>151</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil, parte especial**: do direito das sucessões. Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). 2.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 20, p. 244.

<sup>152</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012.

<sup>153</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Op.cit.*, 2007, p. 245.

<sup>154</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012.

<sup>155</sup> *Ibidem*.

<sup>156</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Op.cit.*, 2007, p. 245.

É importante ressaltar que, havendo cônjuge, de acordo com caput do art. 1.836 do Código Civil<sup>157</sup>, este concorre com os ascendentes no momento da sucessão, situação que será tratada posteriormente.

O cônjuge, por sua vez, está disposto no terceiro lugar da ordem de vocação hereditária, portando, na falta de descendentes e ascendentes o cônjuge será chamado a herdar a totalidade dos bens deixados pelo *de cuius*. Em relação à sucessão legítima do cônjuge, tal ponto será tratado mais a frente.

Os colaterais estão dispostos em quarto lugar na ordem de vocação hereditária e só serão chamados a suceder caso não haja ascendente, descendente ou cônjuge sobrevivente, sendo que os colaterais só serão chamados a suceder até o quarto grau. Além disso, havendo companheiro, este concorrerá com os colaterais, tendo direito à um terço da herança, de acordo com o art. 1.790, inciso III do Código Civil<sup>158</sup>.

O art. 1.840 do Código Civil<sup>159</sup> disciplina que “Na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos”. Dessa forma, o referido artigo, de acordo com os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves<sup>160</sup>, a existência de irmãos afasta a sucessão de dos tios, mas, abre-se uma exceção em relação aos sobrinhos, os quais podem herdar por representação, porém tal direito é deferido apenas aos sobrinhos, de modo que os sobrinhos-netos não herdarão por representação.

Neste sentido, o STJ<sup>161</sup> já decidiu:

RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. EXCLUSÃO DE COLATERAL. SOBRINHA-NETA. EXISTÊNCIA DE OUTROS HERDEIROS COLATERAIS DE GRAU MAIS PRÓXIMO. HERANÇA POR REPRESENTAÇÃO DE SOBRINHO PRÉ-MORTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No direito das sucessões brasileiro, vigora a regra segundo a qual o herdeiro mais próximo exclui o mais remoto.

2. Admitem-se, contudo, duas exceções relativas aos parentes colaterais: a) o direito de representação dos filhos do irmão pré-morto do *de cuius*; e b) na

<sup>157</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012.

<sup>158</sup> *Ibidem*.

<sup>159</sup> *Ibidem*.

<sup>160</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 7. p. 180.

<sup>161</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.1064363/SP, Proc. 2008/0121983-3 Recorrente: Camilla Giuliana Dalolio Catroppa. Recorrido: Tânia Rita Carvalho. Relator: Ministra Nancy Andrighi. DJ 11.10.2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=18133862&sReg=200801219833&sData=20111020&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=18133862&sReg=200801219833&sData=20111020&sTipo=5&formato=PDF)> Acesso em: 25 jun. 2012

ausência de colaterais de segundo grau, os sobrinhos preferem aos tios, mas ambos herdam por cabeça.

3. O direito de representação, na sucessão colateral, por expressa disposição legal, está limitado aos filhos dos irmãos.

4. Recurso especial não provido.

Além disso, o referido autor<sup>162</sup> leciona ainda que, embora os sobrinhos e os tios sejam igualmente parentes de terceiro grau, o art. 1.843 do Código Civil<sup>163</sup>, achou por bem dar preferência à energia mais nova, ou seja, os sobrinhos, disciplinando que “Na falta de irmãos, herdarão os filhos deste e, não os havendo, os tios”.

O art. 1.841 do Código Civil<sup>164</sup> diferencia os irmãos unilaterais dos irmãos germanos, disciplinando que aqueles herdarão apenas metade do que estes herdarem. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>165</sup> explica que o legislador entendeu que seria injusto que os irmãos uterinos (unilaterais) e germânicos (bilaterais) herdassem a mesma quantia, pois há uma ficção implícita ao raciocínio legal, qual seja:

Ato contínuo, a morte dos ascendentes faria transmitir o acervo recebido aos descendentes de cada qual. Assim, o irmão bilateral receberia uma quota parte de seu pai, outra de sua mãe, ao passo que o irmão unilateral receberia uma única quota, advinda do seu pai, se este o genitor comum, ou de sua mãe, se irmãos unilaterais *a matere*.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>166</sup> ressalta que tal diferenciação reflete também na herança dos sobrinhos. Na ausência de irmãos vivos do falecido, quando os sobrinhos herdarem por direito próprio, o art. 1.843, §3º do Código Civil<sup>167</sup>, disciplina que “se concorrerem filhos de irmãos bilaterais com filhos de irmãos unilaterais, cada um destes herdará a metade do que herdar cada um daqueles”.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>168</sup> salienta que os colaterais até o quarto grau são herdeiros legítimos, mas não são herdeiros necessários. Dessa forma, estes poderão ser excluídos da sucessão pelo autor da herança, podendo o *de cujus* ter disposto de todos os seus bens em testamento caso não haja herdeiros necessários.

<sup>162</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 7. p. 181.

<sup>163</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012.

<sup>164</sup> *Ibidem*

<sup>165</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil, parte especial: do direito das sucessões**. Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). 2.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 20. p. 253.

<sup>166</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2009. p. 181.

<sup>167</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012.

<sup>168</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2009. p. 181.

O art. 1.844 do Código Civil<sup>169</sup> disciplina que quando não houver nenhum parente sucessível, cônjuge ou companheiro ou havendo renúncia da herança, esta será devolvida ao município ou Distrito Federal onde estejam localizados os bens, ou, se situado em área federal, a herança será devolvida à União.

Segundo Orlando Gomes<sup>170</sup>:

A devolução se dá para pessoa jurídica municipal, se o *de cujus* tiver sido domiciliado no respectivo município, para o Distrito Federal e, para União, no caso de ter tido por domicílio o Distrito Federal ou os territórios da Federação.

O ente público não herda no momento da morte do autor da herança, razão pela qual será necessário que haja sentença declarando a vacância dos bens.

Maria Helena Diniz explica que, ainda que não conste no rol dos herdeiros, o Poder Público será chamado à sucessão quando não houver cônjuge ou companheiro ou parentes até o quarto grau para suceder. É necessário que haja sentença judicial declarando a vacância da herança e esta só passará para o domínio do Estado após cinco anos da abertura da sucessão.

Nesse sentido o STJ<sup>171</sup> tem decidido que:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE TESTAMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AFASTAMENTO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA Nº 98.

1. O art. 9º do Regimento Interno do STJ dispõe que a competência das Seções e Turmas é fixada em função da natureza da relação litigiosa. No caso, não obstante tratar-se de ação popular, o fato é que a relação em litígio é eminentemente de ordem privada, pois litiga-se a nulidade de um testamento. O interesse da Administração Pública é reflexo, em razão da possível conversão da herança em vacante.

2. Para que o ato seja sindicável mediante ação popular, deve ele ser, a um só tempo, nulo ou anulável e lesivo ao patrimônio público, no qual se inclui "os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico". Com efeito, mostra-se inviável deduzir em ação popular pretensão com finalidade de mera desconstituição de ato por nulidade ou anulabilidade, sendo indispensável a asserção de lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público.

3. No caso, pretende-se a anulação de testamento por suposta fraude, sendo que, alegadamente, a herança tornar-se-ia jacente. Daí não decorre, todavia, nem mesmo em tese, uma lesão aos interesses diretos da

<sup>169</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012.

<sup>170</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14ed. rev. atual e ampl. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. Edvaldo Brito (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 69

<sup>171</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 445653/RS, Proc. 2002/0070597-6 Recorrente: Antônio Pani Beiriz Recorrido: Carlos Henrique Moraes Falleiro Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ 26.10.2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200200705976&dt\\_publicacao=26/10/2009](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200200705976&dt_publicacao=26/10/2009)> Acesso em: 07 set. 2012.

Administração. Isso porque, ainda que se prosperasse a alegação de fraude na lavratura do testamento, não se teria, por si só, uma lesão ao patrimônio público, porquanto tal provimento apenas teria o condão de propiciar a arrecadação dos bens do falecido, com subsequente procedimento de publicações de editais.

4. A jacência, ao reverso do que pretende demonstrar o recorrente, pressupõe a incerteza de herdeiros, não percorrendo, necessariamente, o caminho rumo à vacância, tendo em vista que, após publicados os editais de convocação, podem eventuais herdeiros se apresentarem, dando-se início ao inventário, nos termos dos arts. 1.819 a 1.823 do Código Civil.

5. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula nº 98).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

Com o Código Civil de 2002<sup>172</sup>, o Estado saiu do rol da ordem de vocação hereditária, e por conta disso a ele não é reconhecido o direito à *saisine*. Por não ser herdeiro, Carlos Roberto Gonçalves<sup>173</sup> diz que ao Estado não é dado direito de renunciar a herança, de modo que também não precisa aceitá-la porque na falta de herdeiros passa a ser o herdeiro obrigatório.

### 3.3 A LEGÍTIMA E OS HERDEIROS NECESSÁRIOS

O art. 1.846 do Código Civil<sup>174</sup> disciplina que “pertence ao herdeiro necessário, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>175</sup> leciona que a lei assegura aos herdeiros necessários o direito a legítima, que se refere à metade dos bens do testador, ou à metade dos bens da meação, de acordo com o regime de bens do casamento. A outra metade pode ser disposta livremente. Da mesma forma, quando não houver herdeiros necessários, o testador terá liberdade plena para testar.

Como conceitua Arthur Vasco Itabaiana de Oliveira<sup>176</sup> “Legítima é a porção da herança que o testador não pode dispor por ser, pela lei, reservada aos herdeiros necessários”, indicando que a legítima é constituída pela metade dos bens do testador no momento da sua morte, sendo a outra metade a quota disponível.

<sup>172</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012.

<sup>173</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 7. p. 182

<sup>174</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012.

<sup>175</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.* 2009. p. 185.

<sup>176</sup> OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana. **Tratado de Direito das Sucessões: da sucessão testamentária**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Max Liminad, editor de livros de direito, 1952. v.2.p. 626.

De acordo com Zeno Veloso<sup>177</sup>, o testador que tiver herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge) não poderá dispor da metade dos bens que constituirão a herança, uma vez que estes integram a legítima.

Acertadamente, Orlando Gomes<sup>178</sup>, ensina que será declarada nula a doação quanto à parte que excede aquela que o doador tem direito de dispor em testamento, sendo esta doação inoficiosa.

Nesse sentido, o STJ<sup>179</sup> tem decidido:

CIVIL - DOAÇÕES INOFICIOSAS - DOAÇÃO ANTENUPCIAL E TESTAMENTO -VIOLAÇÃO DA LEGITIMA.

I- A parte inoficiosa, porque excedente da disponível, tem-se como nula a título de violação da legítima dos herdeiros necessários, porisso cabível e trazer a colação todos os bens da doação antenupcial e do testamento, para efeito do calculo do que fica como liberalidade (disponível) e do que vai para o acervo partilhável(para os herdeiros necessários).

II- Recurso não conhecido.

O art. 1.847 do Código Civil<sup>180</sup> disciplina como será o cálculo da legítima, dispondo que este recairá “sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, e incluindo-se o valor dos bens sujeitos a colação”.

Ressalta Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>181</sup> que, de acordo com o art. 1.849 do Código Civil, o herdeiro legítimo necessário não perderá o direito a legítima, ainda que seja contemplado em testamento com um legado ou com a totalidade ou parte dos bens disponíveis do testador.

O art. 1.850 do Código Civil<sup>182</sup> dispõe que para que os colaterais sejam excluídos da sucessão, basta que estes não sejam contemplados pelo testamento, não sendo

<sup>177</sup> VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código Civil, parte especial**: do direito das sucessões. Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2003, v. 21. p. 5.

<sup>178</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14ed. rev. atual e ampl. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. Edvaldo Brito (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 78.

<sup>179</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 5325 Proc. 1990/0009732-0. Recorrente: Célia Pinto Scavone. Recorrido: Rubens Teixeira Scavone e Cônjuge. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. DJ 10/12/1990. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num\\_registro=199000097320&dt\\_publicacao=10-12-1990&cod\\_tipo\\_documento=1](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199000097320&dt_publicacao=10-12-1990&cod_tipo_documento=1)> Acesso em: 07 set. 2012

<sup>180</sup> *Idem*. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>Acesso em: 04 jun. 2012.

<sup>181</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil, parte especial**: do direito das sucessões. Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). 2.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 20. p. 275.

<sup>182</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>Acesso em: 04 jun. 2012.

necessária a exclusão expressa, uma vez que estes, apesar de herdeiros legítimos, não são herdeiros necessários, não fazendo jus a legítima.

### 3.4 SUCESSÃO LEGÍTIMA DO CÔNJUGE

Com o Código Civil de 2002<sup>183</sup>, mais especificamente por força do art. 1.845, o cônjuge passou a ser herdeiro necessário, passando a ter direito à legítima, deixando assim de ser herdeiro facultativo como ocorria no Código Civil de 1916<sup>184</sup>, uma vez que no art. 1.721 dispunha:

“O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível, não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá de pleno direito ao descendente e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima, segundo o disposto neste Código.”

Como leciona Carlos Roberto Gonçalves<sup>185</sup>, o direito sucessório do cônjuge, conforme o Código Civil de 2002, só estará afastado se houver sido homologada a separação consensual, litigiosa ou divórcio direto. Vale ressaltar ainda, que se estavam separados de fato a mais de dois anos, ao cônjuge sobrevivente não será herdeiro. Sobre tal tema o Código Civil<sup>186</sup> dispõe:

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

O legislador tratou ainda de conservar na lei a ideia da culpa, contemplada no art. 1.830 da referida legislação<sup>187</sup>, permitindo ao cônjuge sobrevivente, ainda que separado a mais de dois anos, participar da sucessão como seu herdeiro, caso seja provado que a separação se deu por culpa do *de cuius*. Essa presunção é relativa, pois a prova de que a culpa foi do *de cuius* é essencial para tal sucessão.

---

<sup>183</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012.

<sup>184</sup> BRASIL. **Lei n. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)> Acesso em: 10 ago. 2012

<sup>185</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 7. p. 162.

<sup>186</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012.

<sup>187</sup> *Ibidem*

Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi<sup>188</sup> critica o referido artigo, principalmente no que se refere à apuração de culpa do cônjuge sobrevivente, uma vez que o próprio direito de família vem minimizando sua força, não sendo mais admissível a apuração da culpa no divórcio.

No mesmo sentido Zeno Veloso<sup>189</sup> também critica a introdução da culpa, sendo uma questão altamente controvertida. Aumentando-se ainda a complicação por se tratar de culpa mortuária, uma vez que se deverá comprovar que a culpa pela separação é do falecido.

Orlando Gomes<sup>190</sup> dispõe que não havendo descendentes e ascendentes, caberá ao cônjuge a totalidade da herança, independentemente do regime matrimonial adotado.

O art. 1.831 Código Civil<sup>191</sup> atribuiu ao cônjuge mais um direito peculiar, qual seja o direito real de habitação, o qual recai sobre o imóvel em que residia o casal, quando este for o único de tal natureza a inventariar. No Código Civil anterior<sup>192</sup>, art. 1.611, § 2º, este direito só é concedido ao cônjuge supérstite casado sob o regime da comunhão universal de bens.

Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi<sup>193</sup> entende que, apesar do código ter silenciado a respeito, a permanência da viuvez seria um pressuposto imprescindível para o exercício do direito real de habitação, uma vez que não se pode ignorar o caráter alimentar do seu conteúdo, alinhando-se a isso outros dispositivos legais que dispõe acerca da perda de alimentos em razão de casamento ou união estável.

Por se tratar de um herdeiro necessário especial, ao cônjuge é reservado o direito de concorrer com os descendentes e ascendentes do falecido, que ocupam respectivamente o primeiro e segundo lugar na ordem vocacional.

---

<sup>188</sup> DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. **Aspectos polêmicos na sucessão do cônjuge sobrevivente**: de acordo com a Lei 10.406, de janeiro de 2002. São Paulo: Letras jurídicas, 2004. p. 194 *et seq.*

<sup>189</sup> VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 135.

<sup>190</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14ed. rev. atual e ampl. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. Edvaldo Brito (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 64.

<sup>191</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012.

<sup>192</sup> *Idem*. **Lei n. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)> Acesso em: 10 ago. 2012

<sup>193</sup> DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. *Op.cit.*, 2004. p. 200.

Essa concorrência ocorre de modo muito peculiar, uma vez que, dependendo do regime de bens a ser escolhido no momento do casamento, ele pode ser ou não concorrente dos descendentes do *de cuius*. Dessa forma, o direito de suceder do cônjuge está diretamente ligado ao regime de bens do casamento.

Por outro lado, caso o cônjuge sobrevivente concorra com os ascendentes, ele sempre herdará.

### 3.5 CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE COM OS DESCENDENTES

Quando o *de cuius* falece deixando cônjuge e descendente, é importante que se considere em primeiro lugar o regime de bens do casamento, para verificar-se então se o cônjuge herdará em concorrência com o descendente. Em regra geral essa concorrência só se dará se o falecido for casado no regime de separação convencional de bens, no regime da comunhão universal de bens ou no regime da comunhão parcial de bens, caso o *de cuius* tenha deixado bens particulares. Ficando afastados os cônjuges casados no regime de comunhão universal de bens, comunhão parcial de bens, quando o autor da herança não houver deixado bens particulares ou no regime da separação obrigatória de bens.

Quando há concorrência entre o cônjuge e os descendentes o Código Civil traz, em seu art. 1.832, a seguinte redação: “Em concorrência com os descendentes caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo sua cota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendentes dos herdeiros com quem concorrer”.

Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi<sup>194</sup>, interpretando a primeira parte do artigo acima descrito, entende que, inicialmente, havendo concorrência entre descendentes e cônjuge sobrevivente, far-se-á a partilha por cabeça, de modo que a herança será igualmente dividida entre os herdeiros. Entretanto, a segunda regra, apresentada pelo mesmo artigo, não permite que o cônjuge tenha quota inferior a um quarto da herança, se for ascendente dos filhos com quem concorrer.

---

<sup>194</sup> DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. **Aspectos polêmicos na sucessão do cônjuge sobrevivente**: de acordo com a Lei 10.406, de janeiro de 2002. São Paulo: Letras jurídicas, 2004. p. 201.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>195</sup> ressalta que se o cônjuge concorrer apenas com descendentes do *de cuius*, não terá direito à reserva de um quarto da herança, sendo esta dividida em tantas partes quantos forem os descendentes e mais uma, referente ao cônjuge.

Entretanto, o legislador foi infeliz ao omitir a hipótese de haverem filhos comuns e filhos exclusivos do autor da herança concorrendo com o cônjuge sobrevivente, uma vez que estas famílias são extremamente comuns no Brasil, como ressalta Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi e Carlos Roberto Gonçalves.

Aduz-se que o referido artigo deixou uma grande lacuna na legislação, não se preocupando em discorrer sobre a hipótese de haverem filhos do *de cuius* com o cônjuge concorrente e filhos havidos fora do casamento.

Quando, no momento da sucessão, existem descendentes apenas do *de cuius* e descendentes do autor da herança com cônjuge, sendo o cônjuge concorrente, na visão Carlos Roberto Gonçalves<sup>196</sup> a doutrina se divide.

Expõe<sup>197</sup> ainda que uma grande parcela da doutrina entende que não deve haver a reserva de  $\frac{1}{4}$  da herança ao cônjuge sobrevivente, defendendo que o cônjuge só teria direito à uma parcela da herança do *de cuius* quando fosse ascendentes de todos os descendentes, de modo que se não o fosse, teria direito apenas a um quinhão igual aos dos descendentes com quem concorresse. Isso decorre ainda da ideia de que o legislador deu ao descendente a primeira classe dos herdeiros, sendo ao cônjuge apenas o seu concorrente, dessa forma, não se pode privilegiar o cônjuge em detrimento do descendente.

A segunda corrente, por sua vez, defende o direito do cônjuge à reserva da quarta parte, ainda que houvesse filhos que não fossem seus descendentes. Isso representaria um prejuízo para os filhos havidos fora do casamento, uma vez que os filhos comuns acabariam por receber essa parte da herança reservada ao cônjuge,

---

<sup>195</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil, parte especial:** do direito das sucessões. Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). 2.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 20. p. 235

<sup>196</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro:** direito das sucessões. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 7. p. 157.

<sup>197</sup> *Ibidem.* p. 157.

mas os descendentes exclusivos do falecido seriam privados de uma parte considerável da herança.

Para Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>198</sup> não há dúvidas de que a intenção do legislador foi de dar preferência, reservando um quarto da herança, ao cônjuge sobrevivente quando este concorresse com seus descendentes. Por decorrência lógica, ao cônjuge só não haveria tal privilégio quando concorresse exclusivamente com descendentes do falecido. Conclui, portanto, defendendo a ideia de que deve haver a reserva de um quarto da herança ao cônjuge sobrevivente, mesmo na hipótese híbrida na qual existirão descendentes exclusivamente do autor da herança e descendentes deste com o cônjuge sobrevivente.

Zeno Veloso<sup>199</sup>, por sua vez, defende que, havendo filiação híbrida, não seria cabível a cota hereditária mínima, devendo ser feita a partilha por cabeça.

### 3.6 CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE COM OS ASCENDENTES

Os ascendentes também estão sujeitos à concorrência com o cônjuge, mas, nesse caso, não haverá limites impostos pelo regime de bens do casamento. Esta concorrência está disciplinada no art. 1.837 do Código Civil<sup>200</sup> que dispõe: “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”.

De acordo com os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves<sup>201</sup> quando da concorrência do cônjuge com o ascendente não há que se falar em qualquer limitação no tocante ao regime de bens do casamento.

O STJ<sup>202</sup> consagra esse entendimento como demonstra:

---

<sup>198</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil, parte especial**: do direito das sucessões. Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). 2.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 20. p. 236.

<sup>199</sup> VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 51.

<sup>200</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>201</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 4.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7. p. 179

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 2.002 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.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>203</sup> leciona que ao cônjuge, em caso de concorrência com o ascendente, ser-lhe-á assegurado pelo menos um terço da herança do *de cujus* e à metade caso a o autor da herança só tivesse um dos genitores vivos, ou se forem chamados a suceder os avós ou ascendentes mais remotos. Maria Helena Diniz<sup>204</sup> ressalta que existindo pai ou mãe do autor da herança, outros ascendentes, como avós ou bisavós, não herdarão.

Nota-se que não existe direito de representação na sucessão dos ascendentes, de modo que basta que um dos genitores do *de cujus* seja vivo para que se excluam os avós e demais ascendentes da sucessão.

---

<sup>202</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 954567 Recorrente: Espólio de Edneide Maria Porto de Santana. Recorrido: José Aldo de Santana. Relator: Ministro Massami Uyeda, DJ 18.05.2011. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2731239/jurisprudencia-stj-recurso-especial-sucessao-conjuge-superstite-concorrenca-com-ascendente-independente-o-regime-de-bens-adotado-no-casamento>> Acesso em: 20 de out. 2012

<sup>203</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil, parte especial**: do direito das sucessões. Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). 2.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 20. p. 236.

<sup>204</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: das sucessões. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.6. p. 135.

#### 4 DA INFLUÊNCIA DO REGIME DE BENS DO CASAMENTO NO MOMENTO DA SUCESSÃO

O regime de bens do casamento tem grande influência no momento da sucessão do cônjuge sobrevivente quando se trata da concorrência do cônjuge com o descendente, hipótese prevista no Código Civil de 2002<sup>205</sup>. A referida legislação disciplina que o cônjuge concorrerá com os descendentes, exceto quando o cônjuge e o falecido forem casados no regime da comunhão universal de bens, separação obrigatória de bens ou no regime da comunhão parcial de bens, caso o autor da herança não tenha deixado bens particulares.

De acordo com os ensinamentos de Mário Luiz Delgado<sup>206</sup> “o regime de bens só influi no direito de concorrência do cônjuge com os descendentes e nada mais. O demais direitos sucessórios do cônjuge não possuem qualquer vinculação com o regime de bens.” Dessa forma, esclarece-se que o presente capítulo tratará especificamente sobre a concorrência dos cônjuges com os descendentes.

A Coordenadoria de Editoria e Imprensa do STJ<sup>207</sup>, em notícia divulgada, destacou que o Ministro Luis Felipe Salomão, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que:

existe, no plano sucessório, influência inegável do regime de bens no casamento, não se podendo afirmar que são absolutamente independentes e sem relacionamento, no tocante às causas e aos efeitos, esses institutos que a lei particulariza nos direitos de família e das sucessões.

Para Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior e Gisele Caversan Beltrami<sup>208</sup> “pretendeu-se que o cônjuge sobrevivente herdasse onde não fosse meeiro”, estabeleceu-se a

---

<sup>205</sup> 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. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>206</sup> DELGADO, Mário Luiz. **Controvérsias da sucessão do cônjuge e do convivente**: uma proposta de harmonização do sistema. In: DELGADO, Mário Luiz e ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Questões controvertidas no direito de família e das sucessões*. São Paulo: Métodos, 2005 v.3.p. 431.

<sup>207</sup> Coordenadoria de Editoria e Imprensa do STJ. Regime de bens e divisão da herança: dúvidas jurídicas no fim do casamento. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=107528#](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=107528#)> Acesso em: 29/10/2012

meação como um dos critérios para definir em quais regimes de casamento o cônjuge não concorreria como os descendentes. Lecionam<sup>209</sup> ainda que a meação é um direito do cônjuge advindo do casamento, segundo o qual cada cônjuge pode ter direito a metade dos bens que integram o patrimônio comum do casal, se ele existir.

De acordo como os ensinamentos de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>210</sup>, o legislador enxergou, na escolha do regime matrimonial dos bens, uma escolha dos cônjuges em relação ao tratamento dado ao seu patrimônio, permitindo ou não a confusão patrimonial e em que escala isso se daria.

Entretanto, Zeno Veloso<sup>211</sup> chama atenção para a hipótese de alteração do regime de bens de casamento, consoante o art. 1.639, § 2º do Código Civil<sup>212</sup>, uma vez que para análise da concorrência do cônjuge com o descendente no momento da sucessão, será necessário observar o regime de bens do casamento no momento da morte do autor da herança.

Nota-se, portanto, que, independentemente de ter ou não havido alteração do regime de bens de casamento, para efeitos de concorrência com o descendente, deve-se levar em consideração o regime de bens do casamento no momento da abertura da sucessão.

Caio Mario da Silva Pereira<sup>213</sup> entende que haveria razões diversas para a exclusão do direito sucessório do cônjuge em cada uma das hipóteses. Dessa forma, segundo o referido autor, em relação à comunhão universal de bens, o legislador entendeu que não haveria necessidade de o cônjuge, uma vez meeiro, também concorrer com os descendentes; no caso da separação obrigatória de bens, por ser uma imposição

---

<sup>208</sup> ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de; BELTRAMI, Gisele Caversan. Sucessão Legítima do Cônjuge e do Companheiro Heterossexual: apontamentos das controvérsias do sistema. **Revista Jurídica**, n. 394, ago./2010, p. 59-100.

<sup>209</sup> *Ibidem*.

<sup>210</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil, parte especial**: do direito das sucessões. Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). 2.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 20. p. 225.

<sup>211</sup> VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 40-42

<sup>212</sup> Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto dos seus bens, o que lhes aprouver. (...) § 2º 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. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>213</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil. Volume 6**: Direito das Sucessões. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 132

legal, não faria sentido que se permitisse que o cônjuge recebesse os bens estabelecidos como incomunicáveis, a título de herança; na última hipótese, por não haver patrimônio particular, a comunhão parcial de bens teria o mesmo efeito da comunhão universal de bens e a ela deveria se igualar.

Nesse sentido, é necessário discorrer, separadamente, sobre a concorrência do cônjuge com os descendentes em cada um dos possíveis regimes de bens do casamento trazidos à baila pelo legislador.

#### 4.1 DA SUCESSÃO DO CÔNJUGE CASADO NO REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS

Para Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>214</sup> o legislador entendeu que aqueles que fossem casados pelo regime da comunhão universal de bens, já teriam a proteção necessária garantida, uma vez que já haveria confusão patrimonial desde o momento do casamento, sendo garantida ao cônjuge a meação.

Em semelhante entendimento, Carlos Roberto Gonçalves<sup>215</sup> ressalta que, no caso da comunhão universal de bens, a confusão patrimonial ocorrer desde a celebração do casamento, o legislador entendeu que o cônjuge, tendo direito à meação, já adquiriria proteção necessária, excluindo-o da concorrência com o descendente.

De acordo com Zeno Veloso<sup>216</sup>, a razão pela qual o cônjuge sobrevivente não concorre com o descendente é também o fato de ele já ser meeiro, entendendo que não seria razoável que o cônjuge ainda disputasse com os filhos do *de cujus* uma parcela da herança. Ressalta,<sup>217</sup> entretanto, que, por uma questão de coerência e harmonia, o legislador deveria ter previsto a concorrência do cônjuge sobrevivente, casado no regime da comunhão universal de bens, com os descendentes quando houvesse bens particulares do autor da herança, uma vez que, ainda que no regime

---

<sup>214</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil, parte especial**: do direito das sucessões. Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). 2.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 20. p. 225. p. 226

<sup>215</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 7. p. 151

<sup>216</sup> VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 47

<sup>217</sup> *Ibidem*. p. 48

da comunhão universal de bens, os bens herdados ou doados com cláusula de incomunicabilidade são bens particulares.

Manifesta a sua opinião sobre tal hipótese<sup>218</sup>:

Na busca da lógica e da coerência do sistema, considerando o todo orgânico da legislação sobre direito hereditário, inspirada no art. 5º da LICC, numa interpretação progressista, teleológica, e, sobretudo com base na ideal da justiça e da equidade, deve ser admitida a concorrência da viúva ou do viúvo, que foi casado sob o regime da comunhão universal, com os descendentes, se a herança apresenta bens particulares, e quanto a estes, como ocorre se o regime de bens do casamento foi o da comunhão parcial.

Cláudia de Almeida Nogueira<sup>219</sup> ressalta que o legislador não se atentou para o fato de que nem sempre o cônjuge sobrevivente, ainda que casado sobre o regime de comunhão total dos bens, será meeiro, uma vez que o falecido pode ter deixado bens particulares, incomunicáveis. Expressa sua opinião afirmando que o legislador tratou desigualmente situações semelhantes, notadamente, verificando-se que excluiu o cônjuge casado sob o regime da comunhão universal de bens da concorrência com os descendentes, ainda que houvesse bens particulares e deferiu o direito de concorrência aos cônjuges casados sob o regime da comunhão parcial de bens na existência de tais bens.

A referida autora<sup>220</sup> chama ainda atenção para a situação de o autor da herança ter deixado apenas bens incomunicáveis, situação em que o cônjuge não será meeiro de forma alguma, se igualando ao cônjuge casado na separação total de bens. Mas, diferentemente daquele casado no regime da comunhão universal de bens, este, casado sob o regime da separação absoluta convencional, será concorrente dos descendentes.

Diante dos exemplos trazidos por Cláudia de Almeida Nogueira, nota-se a desigualdade do tratamento dado pelo legislador a cônjuges em situações semelhantes.

Para Maria Berenice Dias<sup>221</sup> apesar de parecer justa a ideia da possibilidade de concorrência do cônjuge com os descendentes quando, na comunhão universal,

---

<sup>218</sup> VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 49

<sup>219</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 149 *et seq.*

<sup>220</sup> *Ibidem* p. 150

<sup>221</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2ed., rev., atual., ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais. 2011. p. 164

houver bens particulares, à luz da ideia de que sobre tais bens não caberia a meação, esta solução não tem respaldo legal, não devendo prosperar.

Exemplifica: no caso de um dos cônjuges ter recebido uma herança marcada com cláusula de incomunicabilidade, tornando-se tal herança um bem particular, se fosse aceito que o cônjuge, casado no regime de comunhão universal de bens, herdasse em concorrência com os descendentes, este teria direito, no momento da sucessão, de concorrer com os descendentes do falecido. Tal situação possibilita que “o cônjuge sobrevivente – exatamente quem o testador quis afastar – receba até a metade de tais bens a título da concorrência sucessória”<sup>222</sup>.

Rodrigo Santos Neves<sup>223</sup> por sua vez, expõe:

A lei estabeleceu um critério para a concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes e não foram as circunstâncias de fato se o cônjuge tem ou não direito à meação, mas sim o regime de bens do casamento. Não fosse assim, o art. 1.829, I, do CC/2002 estabelecería que somente concorreria com descendentes o cônjuge que não recebesse a meação. Mas não foi isso que o legislador estabeleceu.

O referido autor<sup>224</sup> ressalta ainda que a escolha do legislador não viola a Carta Magna, uma vez que defere ao cônjuge e ao descendente o direito à sucessão, mas para que haja concorrência é preciso que o cônjuge preencha alguns requisitos.

Diante disso, conforme demonstrado, para Rodrigo Santos Neves e Maria Berenice Dias, a letra fria da lei deve prosperar, ainda que renomados autores como Cláudia de Almeida Nogueira e Zeno Veloso entendam não ser justa ou coerente a escolha do legislador.

No que se refere à comunhão universal de bens, como restou demonstrado, o cônjuge foi excluído da concorrência, sendo tal situação justificada pelo fato de este ser meeiro do *de cujus*. Nesta diapasão, o cônjuge não tem direito nem ao menos à concorrência nos bens particulares, como ocorrem com os consortes casados no regime da comunhão parcial de bens, uma vez que aparentemente o legislador se olvidou da possibilidade do cônjuge não ser meeiro.

Fica claro nessa hipótese que o erro do legislador não foi excluir o cônjuge casado sob a égide da comunhão universal de bens da concorrência com os descendentes,

---

<sup>222</sup> DIAS, Maria Berenice, **Manual das Sucessões**. 2 ed., rev., atual., ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais. 2011. p. 165

<sup>223</sup> NEVES, Rodrigo Santos. **Curso de Direito das Sucessões, de acordo com a Lei nº 11.441/07**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 200.

<sup>224</sup> *Ibidem*. p.201.

mas de não permitir que este concorra com aqueles em relação aos bens particulares, se houverem, como o fez no caso da comunhão parcial quando da existência de tais bens.

Tal entendimento decorre do princípio da isonomia, uma vez que a legislação está tratando de forma diferente situações extremamente semelhantes. Até porque, a escolha do legislador se justifica pelo fato do cônjuge ser meeiro, de modo que a ele deveria ser permitida a concorrência em relação aos bens sobre os quais não tem direito à meação.

Entende-se, entretanto, que não deverá haver a possibilidade do cônjuge, nestas circunstâncias, concorrer com os descendentes ainda que existam bens particulares, uma vez que esta foi a escolha do legislador, embora perceba-se que esta escolha não foi coerente.

#### 4.2 DA SUCESSÃO DO CÔNJUGE CASADO NO REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

Por se tratar do regime legal, no silêncio dos nubentes no momento da celebração do casamento, há a escolha implícita pelo regime da comunhão parcial de bens. Como leciona Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>225</sup> o cônjuge fará jus à meação dos bens comuns, aqueles adquiridos na constância do casamento, da mesma forma que ocorre na comunhão universal de bens. O direito à meação é um direito de família, o qual deriva da dissolução do casamento. Caso haja bens particulares do falecido, o cônjuge passará a ter direitos sucessórios em concorrência com os descendentes.

Para Maria Berenice Dias<sup>226</sup>, a concorrência do cônjuge casado no regime da comunhão parcial de bens com o descendente é o tema de maiores controvérsias doutrinárias.

---

<sup>225</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil, parte especial**: do direito das sucessões. Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). 2.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 20. p.226.

<sup>226</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. Ed. 2, rev, atual, ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais. 2011. p. 166.

Dessa forma, deve-se analisar, separadamente, a concorrência com os descendentes quando houver bens particulares e quando estes não existirem.

#### 4.2.1 Com bens particulares

O art. 1.829 do Código Civil<sup>227</sup>, ao tratar da concorrência do cônjuge com os descendentes, indica que esta só ocorrerá quando o autor da herança houver deixado bens particulares, ou seja, bens que já possuía antes do casamento ou bens adquiridos na constância do casamento através de doação ou sucessão, bem como aqueles sub-rogados em seu lugar.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>228</sup> destaca que a grande questão que se extrai dessa hipótese legal é: “o cônjuge terá sua quota calculada sobre todo o espólio, ou somente com relação aos bens particulares deixados pelo falecido?”.

Maria Helena Diniz<sup>229</sup> ressalta que a meação não compõe a herança, uma vez que os bens comuns são divididos, sendo que a porção ideal desses bens já pertenciam ao cônjuge sobrevivente. Dessa forma, havendo patrimônio particular do cônjuge falecido, casado sobre o regime da comunhão parcial de bens, o cônjuge sobrevivente receberá a meação e também uma parcela sobre o todo do acervo hereditário.

Nessa situação, havendo descendentes, haverá a concorrência do cônjuge sobrevivente com estes, e, na opinião de Maria Helena Diniz<sup>230</sup> quando houver a concorrência esta não ocorrerá apenas na sucessão dos bens particulares, mas de todo acervo hereditário, entendendo que “a lei não diz que a herança do cônjuge só recai sobre os bens particulares do *de cuius* e para atender ao princípio da operabilidade, tornando mais fácil o cálculo para a partilha da parte cabível a cada herdeiro”.

---

<sup>227</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>228</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões*. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6. P. 152.

<sup>229</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 6º Volume: Direito das Sucessões. 22ª ed. rev., atual e ampl. de acordo com a reforma do CPC e o Projeto de Lei n. 276/2007. São Paulo: Saraiva 2008.p. 105 *et seq.*

<sup>230</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op.cit.*, 2008. p. 122.

Compartilha do mesmo entendimento, Francisco José Cahali<sup>231</sup>:

ao que parece, quis o legislador permitir a concorrência do cônjuge na herança quando, pelo regime de bens adotado, o falecido possuir patrimônio particular, incomunicável (separação convencional, ou comunhão parcial deixando o falecido bens particulares), embora a participação venha a ser sobre todo o acervo. É curiosa, e merecedora de reflexão, a situação. Veja-se que se o casamento tiver sido celebrado pelo regime da comunhão parcial, e o falecido não possuía bens particulares, viúvo deixa de participar da herança, ressalvado seu direito à meação; mas se o único bem particular adquirido antes do casamento for uma linha telefônica, o cônjuge sobrevivente recebe, além da meação que já lhe é destinada, uma parcela sobre todo o acervo, inclusive daquele que é meeiro.

Dessa forma, infere-se que para Francisco José Cahali, havendo bens particulares, o cônjuge concorrerá com o descendente em todo o acervo deixado pelo autor da herança, de modo que basta que tenha um único bem particular para que haja a referida concorrência.

Maria Helena Diniz<sup>232</sup> ressalta ainda que a herança é indivisível, de acordo com o Código Civil de 2002<sup>233</sup>, modo que de transfere como um todo unitário, ainda que haja mais de um herdeiro, dessa forma, não seria possível que o cônjuge fosse concorrente do descende apenas sobre alguns bens.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves<sup>234</sup> o entendimento doutrinário predominante, à luz da interpretação teleológica do referido dispositivo, é de que o legislador buscou privilegiar o cônjuge sobrevivente onde este não fosse meeiro, devendo a concorrência com os descendentes limitar-se aos bens particulares do autor da herança. Dessa forma, o cônjuge só seria sucessor dos bens particulares e meeiro dos bens comuns.

Zeno Veloso<sup>235</sup> tem o mesmo entendimento de Carlos Roberto Gonçalves, no sentido de que não seria justo que o cônjuge casado sob o regime da comunhão

<sup>231</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de direito civil**. Coord. Everaldo Cambier, São Paulo: RT, 2000. p. 247 *et seq.*

<sup>232</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 6º Volume: Direito das Sucessões. 22ª ed. rev., atual e ampl. de acordo com a reforma do CPC e o Projeto de Lei n. 276/2007. São Paulo: Saraiva 2008. p. 122.

<sup>233</sup> Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros. Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 07 set. 2012

<sup>234</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6. p. 153.

<sup>235</sup> VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 46.

parcial de bens, já meeiro dos bens comuns, ainda viesse a ser herdeiro, tanto dos bens particulares quanto dos bens comuns, em concorrência com os descendentes.

O Superior Tribunal de Justiça<sup>236</sup>, que neste sentido decidiu:

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 vida as circunstâncias da causa, restaura-se a decisão que determinou a partilha, ente o cônjuge sobrevivente e a descendente, apenas dos bens particulares do falecido.
3. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que o cônjuge, casado sob as regras da comunhão parcial de bens, só concorreria com os descendentes em relação aos bens particulares do autor da herança, quando não fosse meeiro.

Como destaca, no mesmo sentido, Zeno Veloso<sup>237</sup>, a concorrência do cônjuge no regime da comunhão parcial de bens é admitida com uma exceção, de modo que a interpretação deve ser restrita, tendo por objeto apenas os bens particulares deixados pelo falecido.

As controvérsias decorrem da lacuna deixada pelo legislador no tocante à regulação da concorrência do cônjuge casado sob o regramento da comunhão parcial de bens, não ficando claro se, quando houver concorrência, esta se dará sobre todo o espólio ou apenas em relação àqueles que eram particulares do autor da herança. Percebe-se que o STJ vem buscando pacificar o entendimento, permitindo, acertadamente, que o cônjuge só concorra em relação aos bens em que não é meeiro.

---

<sup>236</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 974.241. Proc. 2004 00 2 009630-8 Recorrente: Livia Lavinias. Recorrido: Ticiania Nassif Dias. Relator: Honildo Amaral de Mello Castro. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2886813/jurisprudencia-stj-civil-sucessao-conjuge-sobrevivente-e-filha-do-falecido-concorrencia-casamento-comunhao-parcial-de-bens-bens-particulares>>. Acessi em 20 out. 2012

<sup>237</sup> VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 46.

#### 4.2.2 Sem bens particulares

Quando da morte de um dos cônjuges, casados no regime de comunhão parcial de bens, não havia bens particulares e havendo descendentes, não há que se falar em sucessão do cônjuge. Nesse caso, como leciona Carlos Roberto Gonçalves<sup>238</sup> o patrimônio comum do casal será dividido com o cônjuge sobrevivente em decorrência da dissolução da sociedade conjugal, portanto se dará apenas a meação, sendo a metade dos bens correspondente ao falecido dividida entre seus descendentes.

De acordo com Zeno Veloso<sup>239</sup>, em relação à concorrência do cônjuge com cônjuge com o descendente, vale-se da máxima: “onde há meação não existe herança”.

Reforçando a disposição legal, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>240</sup> prolatou decisão neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. SUCESSÃO LEGÍTIMA. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. INC. I DO ART. 1.829 DO CCB. VOCAÇÃO HEREDITÁRIA. CONCORRÊNCIA. O cônjuge sobrevivente casado pelo regime da comunhão parcial de bens detém o direito de meação e herança, na forma do art. 1.829 do CCB, na hipótese de o autor da herança deixar bens particulares. Todavia, no caso, inexistindo bem particulares, conforme reconhece a própria viúva-meeira, deve o Juízo, desde logo, porque questão de direito, excluí-la da classificação de herdeira, mantida, apenas, a sua condição de meeira.

Dessa forma, no caso dos cônjuges serem casados sob o regime da comunhão parcial de bens, quando inexistem bens particulares do falecido, não há que se falar em concorrência com os descendentes, uma vez que o cônjuge sobrevivente será meeiro de todo patrimônio deixado pelo autor da herança, equiparando-se à comunhão universal de bens.

<sup>238</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6, p. 154

<sup>239</sup> VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 42.

<sup>240</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n. 70013227533. Agravante: G.S.N. Agravado: E.G.N. Disponível em: <[http://google8.tj.rs.gov.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70013227533%26num\\_processo%3D70013227533%26codEmenta%3D1286869+.+SUCESS%C3%83O+LEG%C3%E7TIMA.+C%C3%94NJUGE+SOBREVIVENTE&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml\\_no\\_dtd&oe=UTF-8&numProc=70013227533&comarca=Santo+%C2ngelo&dtJulg=21-12-2005&relator=Ricardo+Raupp+Ruschel](http://google8.tj.rs.gov.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70013227533%26num_processo%3D70013227533%26codEmenta%3D1286869+.+SUCESS%C3%83O+LEG%C3%E7TIMA.+C%C3%94NJUGE+SOBREVIVENTE&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70013227533&comarca=Santo+%C2ngelo&dtJulg=21-12-2005&relator=Ricardo+Raupp+Ruschel)> Acesso em: 10 set. 2012

Rodrigo Santos Neves<sup>241</sup> afirma que, no mesmo sentido, a exclusão do cônjuge casado sob tal regime tem razão de ser, uma vez que todo o patrimônio seria atingido pela comunhão, tendo, na prática, todos os efeitos da comunhão universal de bens.

Diante disso, nota-se que em relação à comunhão parcial, quando da inexistência de bens particulares deixados pelo *de cuius*, não há brecha legislativa que permita a concorrência do consorte com os descendentes. O legislador buscou que o cônjuge herdasse onde não fosse meeiro e, nesse caso, o cônjuge será meeiro da totalidade dos bens, estando o cônjuge, por derivação lógica do quanto exposto no art. 1.829, inciso I do Código Civil<sup>242</sup>, excluído da sucessão em concorrência com os descendentes.

#### 4.3 DA SUCESSÃO DO CÔNJUGE CASADO NO REGIME DE SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS

Como já visto, o regime de separação total de bens pode decorrer de imposição legal ou de vontade das partes. Em relação à sucessão do cônjuge sobrevivente, quando se trata da concorrência com os descendentes, o legislador, através do art. 1.829, inciso I do código Civil<sup>243</sup>, achou por bem diferenciar em que situação, em se tratando de regime de separação de bens, cônjuge sobrevivente concorreria ou não com o descendente.

Impôs o legislador que não haveria concorrência do cônjuge com os descendentes quando a separação de bens decorresse de uma obrigação legal. *A contrariu sensu*, quando a separação de bens fosse decorrente da vontade do casal o cônjuge seria herdeiro concorrente.

---

<sup>241</sup> NEVES, Rodrigo Santos. **Curso de Direito das Sucessões, de acordo com a Lei nº 11.441/07**. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2009. p. 202.

<sup>242</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012.

<sup>243</sup> *Ibidem*.

### 4.3.1 Separação Convencional

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves<sup>244</sup>, o regime da separação convencional de bens não foi excepcionado ou ressalvado pelo art. 1.829 do Código Civil<sup>245</sup>, concluindo-se de pronto que, nesta hipótese, haverá a concorrência do cônjuge com os descendentes. Explica Carlos Roberto Gonçalves<sup>246</sup> que tal regra se aplica mesmo aos casamentos realizados antes do Código Civil de 2002, quando a abertura da sucessão ocorrer após a referida legislação.

Rodrigo Santos Neves<sup>247</sup> segue a mesma linha, explicitando que, por não haver restrição prevista no art. 1.829, I do Código Civil<sup>248</sup>, o cônjuge supérstite concorrerá com os descendentes no momento da sucessão como herdeiro, uma vez que pelo regime de bens de casamento escolhido não faz jus à meação.

Em entendimento contrário, a Ministra do STJ, Nancy Andrighi, relatora do Recurso Especial n. 992.749 – MS, prolatou o seguinte voto<sup>249</sup> que segue:

A separação de bens, que pode ser convencional ou legal, em ambas as hipóteses é obrigatória, porquanto na primeira, os nubentes se obrigam por meio de pacto antenupcial – contrato solene – lavrado por escritura pública, enquanto na segunda, a obrigação é imposta por meio de previsão legal. Sob essa perspectiva, 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. Dessa forma, não remanesce, para o cônjuge casado mediante separação de bens, direito à meação, salvo previsão diversa no pacto antenupcial, 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

<sup>244</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6. P. 154.

<sup>245</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>246</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2009. p. 154.

<sup>247</sup> NEVES, Rodrigo Santos. **Curso de Direito das Sucessões, de acordo com a Lei nº 11.441/07**. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2009. p. 203.

<sup>248</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>Acesso em: 04 jun. 2012.

<sup>249</sup> *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 992.749 – MS – Proc. 2007/0229597-9. Recorrente: Paula Rosa de Souza. Recorrido: Gustavo Alves de Souza e Outros. Relator: Min. Nancy Andrighi, DJ 06 abr. 2010. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5015620&sReg=200702295979&sData=20100205&sTipo=51&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5015620&sReg=200702295979&sData=20100205&sTipo=51&formato=HTML)> Acesso em: 12 out. 2012.

separação de bens. Por isso, entre uma interpretação que torna ausente de significado o art.1.687 do CC/02, e outra que conjuga e torna complementares os citados dispositivos, não é crível que seja conferida preferência à primeira solução.

A Ministra Nancy Andrighi, ao interpretar o art. 1.829, inciso I do Código Civil<sup>250</sup> de 2002, explicita que, ao se referir à separação obrigatória de bens, o legislador visou englobar as duas modalidades de regime de separação de bens, incluindo a separação decorrente de lei e àquela convencionalizada pelas partes. Argumenta a referida Ministra que ambas as separações de bens são obrigatórias, sendo tal obrigação imposta por lei.

Para Zeno Veloso<sup>251</sup> esta decisão viola preceito legal, uma vez que não se pode confundir “separação obrigatória”, decorrente de lei, com “separação convencional”, a qual decorre de vontade das partes. Acredita que tal entendimento não prosperará, de modo que não deverá haver outras decisões neste sentido. Havendo, dessa forma, uma grande controvérsia em relação à parte da doutrina e à jurisprudência.

O Ministro Massami Uyeda ao votar<sup>252</sup> no Recurso Especial n. 992.749, acompanhou a Ministra Nancy Andrighi dizendo:

Sr. Presidente, louvo esse precuciente trabalho com que a Sra. Ministra Nancy Andrighi nos brinda. Na verdade, essa mudança no regime,provocada pelo Código Civil de 2002, implica numa revisão de conceitos. E esse estudo é precioso. V. Exa., Sra. Ministra Nancy Andrighi, merece todo o nosso reconhecimento por esse trabalho em prol da adequada e correta interpretação do Código Civil. Acompanho integralmente o voto de Vossa Excelência, dando provimento ao recurso especial para reformar o acórdão, recomendando-o à jurisprudência.

O referido Ministro entendeu que a Ministra Nancy Andrighi interpretou de forma correta o dispositivo legal<sup>253</sup>

<sup>250</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012.

<sup>251</sup> VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 72.

<sup>252</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 992.749 – MS – Proc. 2007/0229597-9. Recorrente: Paula Rosa de Souza. Recorrido: Gustavo Alves de Souza e Outros. Relator: Min. Nancy Andrighi, DJ 06 abr. 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=8190509&sReg=200702295979&sData=20100205&sTipo=4&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=8190509&sReg=200702295979&sData=20100205&sTipo=4&formato=HTML)> Acesso em: 12 out. 2012

<sup>253</sup> 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. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

Maria Berenice Dias<sup>254</sup> afirma que quando o casal optou pelo regime da separação total de bens, o fez porque visava afastar os efeitos patrimoniais do casamento, não desejando que houvesse comunicação de bens. Dessa forma, entende que permitir a concorrência do cônjuge com os descendentes nesta situação, violaria o princípio da autonomia da vontade, uma vez que se estaria desrespeitando a expressa manifestação de vontade de alguém que poderia dispor livremente sobre seus bens. Destaca<sup>255</sup> ainda que “Miguel Reale afirmou que a lei disse menos do que deveria, sustentando a exclusão do direito de concorrência no regime da separação convencional de bens por analogia”.

Nota-se que, apesar do regime da separação convencional visar a inexistência de confusão patrimonial, não se pode ignorar a intenção do legislador de não deixar o cônjuge desamparado, dando ao cônjuge o direito de concorrer com os descendentes.

Uma vez que o cônjuge casado sob o regramento da separação convencional de bens não é meeiro, já que os bens de cada consorte são particulares, este terá direito à concorrência com os descendentes, porque não é meeiro de tais bens.

#### 4.3.2 Separação Obrigatória

Como dito anteriormente, a separação obrigatória é aquela definida por lei, sendo permanente e obrigatória, de modo que o cônjuge sobrevivente não é concorrente dos descendentes mesmo em relação aos bens adquiridos durante o casamento. A intenção do legislador é afastar qualquer possibilidade de fraude à legislação, uma vez que o não se admite qualquer comunicação patrimonial. Dessa forma, esta seria a única hipótese em que o cônjuge não concorre com o descendente, inexistindo também a meação.

Na visão de Carlos Roberto Gonçalves<sup>256</sup> não teria sentido que o legislador permitisse que o cônjuge recebesse, a título de herança, bens que,

---

<sup>254</sup> DIAS, Maria Berenice, **Manual das Sucessões**. Ed. 2, rev, atual, ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais. 2011. p. 165 *et seq.*

<sup>255</sup> *Ibidem*. p. 165 *et seq.*

<sup>256</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6. p. 151.

independentemente da vontade das partes, não poderiam se comunicar por proibição legal no momento da constituição do casamento.

A doutrina se divide quanto à aplicação da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe que: “No regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”. Para Maria Berenice Dias<sup>257</sup>, a súmula do STF transformou o regime da separação legal de bens em um regime de comunhão parcial.

O STJ tem entendido pela aplicação da Súmula, conforme decisão<sup>258</sup> que segue:

DIREITO CIVIL. REGIME LEGAL DE SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS. AQUESTOS. SÚMULA 377. ESFORÇO COMUM.

1. A viúva foi casada com o de cujus por aproximadamente 40(quarenta) anos, pelo regime da separação de bens, por imposição do art. 258, parágrafo único, I, do Código Civil de 1916.
2. Nestas circunstâncias, incide a súmula 377 do Supremo Tribunal Federal que, por sinal, não cogita de esforço comum, presumido neste caso, segundo entendimento pretoriano majoritário.
3. Recurso especial não conhecido.

Nesse sentido, Zeno Veloso<sup>259</sup> entende que a referida súmula permanece aplicável, uma vez que o seu principal fundamento seria evitar o enriquecimento sem causa de um dos cônjuges. Conclui que ainda que, por se tratar de regime de separação legal de bens, o cônjuge não concorrerá com os descendentes, mas poderá ser meeiro dos bens adquiridos por esforços comuns na constância do casamento.

Dessa forma, o legislador deixou expresso que o cônjuge casado sob o regime de separação obrigatória de bens não concorreria, em nenhuma hipótese, com os descendentes, entretanto, deve-se observar a aplicação da súmula n. 377 do STF para que, no momento da sucessão, se observe quais bens pertenciam a ambos os cônjuges, recaindo-se sobre eles a meação.

<sup>257</sup> DIAS, Maria Berenice, **Manual das Sucessões**. Ed. 2, rev, atual, ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais. 2011. p. 165.

<sup>258</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 154896 – RJ – Proc. 1997/0081247-2. Recorrente: Ivo Singelmann e Outro. Recorrido: Inês Sigelmann. Relator: Min. Fernando Gonçalves, DJ 01 dez. 2003. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=A%20vi%FAva%20foi%20casada%20com%20o%20de%20cujus%20por](http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=A%20vi%FAva%20foi%20casada%20com%20o%20de%20cujus%20por)> Acesso em: 10 set. 2012.

<sup>259</sup> VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 55.

#### 4.4 DA SUCESSÃO DO CÔNJUGE CASADO NO REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS

O regime de casamento da participação final nos aquestos é um regime novo, como dito anteriormente, trazido pelo art. 1.677 do Código Civil de 2002<sup>260</sup>, no qual, após a dissolução do casamento, comunicam-se apenas os bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento. De acordo com os ensinamentos de Rodrigo Santos Neves<sup>261</sup>, “esse regime é aquele no qual se reuniram os sistemas da comunhão parcial de bens e o da separação de bens. Esse regime transforma o casamento em uma sociedade, em que o trabalho contábil, sem exageros, será valioso”.

Para Carlos Roberto Gonçalves<sup>262</sup>, o regime da participação final dos aquestos é um regime híbrido, havendo separação de bens na constância do casamento e comunhão parcial no memento da sua dissolução, e, portanto, com a morte de um dos cônjuges, dar-se-á a dissolução do casamento, aplicando-se as regras da comunhão parcial de bens, de modo que só haverá concorrência dos cônjuges se houver bens particulares.

Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi<sup>263</sup>, também entende que nesse caso, usar-se-á as regras do regime da comunhão parcial de bens após a morte do autor da herança.

Para Cláudia de Almeida Nogueira<sup>264</sup> “o legislador se utilizou de dois pesos e duas medidas”. Isso porque, o cônjuge casado no regime da comunhão parcial de bens só concorrerá com o cônjuge sobrevivente se houverem bens particulares do falecido, mas no regime da participação final dos aquestos o cônjuge concorrerá independentemente da existência de bens particulares. Considera, portanto, absurda a hipótese do cônjuge, meeiro na totalidade dos bens, concorrer ainda com os

---

<sup>260</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 jun. 2012

<sup>261</sup> NEVES, Rodrigo Santos. **Curso de Direito das Sucessões, de acordo com a Lei nº 11.441/07**. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2009. p. 203.

<sup>262</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 7. p. 156.

<sup>263</sup> DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. **Aspectos polêmicos na sucessão do cônjuge sobrevivente**: de acordo com a Lei 10.406, de janeiro de 2002. São Paulo: Letras jurídicas, 2004, p. 211.

<sup>264</sup> NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 157.

descendentes, uma vez os cônjuges casados no regime da comunhão parcial sem bens particulares e da comunhão universal são excluídos da sucessão concorrente com os descendentes sob o pretexto de já serem meeiros da totalidade dos bens.

Segundo os ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira<sup>265</sup>, se o regime era da participação final nos aquestos haverá meação e herança. Porém, aduz não ser essa a solução mais adequada, uma vez que se não houver bens pertencentes apenas do autor da herança, haverá herança e meação em relação aos mesmos bens, entendendo que o legislador deveria ter tratado esta situação da mesma forma como tratou a comunhão parcial de bens. Conclui ainda que a letra fria da lei não permite excluir a vocação do cônjuge, ainda que não haja bens particulares, uma vez que não se poderia “dar interpretação extensiva à norma que enumera exceções”.

Para Maria Helena Diniz<sup>266</sup> o legislador não exigiu a existência de bens particulares do autor da herança para deferir ao cônjuge, casado sob este regime de bens, o direito à concorrência com os descendentes.

Orlando Gomes<sup>267</sup> também compartilha do entendimento de que o cônjuge casado sob o regime da participação final dos aquestos teria direito à concorrência com os descendentes, uma vez que o art. 1.829 do Código Civil, não o excepcionou.

Nessa situação, não parece justa a análise da letra fria da lei, uma vez que a intenção do legislador foi permitir que o cônjuge concorresse como herdeiro quando não fosse meeiro, dessa forma, não há interpretação melhor do que aquela idêntica à aplicada no regime da comunhão parcial de bens, uma vez que não se pode olvidar que a separação final dos aquestos, com o fim na sociedade conjugal, tem o mesmo efeito prático da comunhão parcial.

---

<sup>265</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil. Volume 6:** Direito das Sucessões. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 133.

<sup>266</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 6º Volume: Direito das Sucessões. 22ª ed. rev., atual e ampl. de acordo com a reforma do CPC e o Projeto de Lei n. 276/2007. São Paulo: Saraiva 2008. p. 123.

<sup>267</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões.** 14ed. rev. atual e ampl. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. Edvaldo Brito (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 56.

## 5 CONCLUSÃO

Inicialmente, o presente trabalho tratou de estudar os regimes de bens do casamento trazidos pelo Código Civil de 2002, conceituando cada uma das modalidades de regimes previstas em lei, elencando as consequências advindas de cada uma das escolhas, buscando identificar os bens que se comunicam e aqueles que não se comunicam. Tratou-se ainda sobre o pacto antenupcial, indicando a forma que este instituto é utilizado.

Buscou-se discorrer, de forma sucinta, sobre a sucessão, conceituando-a, tratando do momento da abertura da sucessão, trazendo à baila as questões de concorrência do consorte com descendentes e ascendentes. Diante disso, esclareceu-se sobre a ordem de vocação hereditária, destacando nova a posição ocupada pelo cônjuge no Código Civil de 2002, figurando agora como herdeiro legítimo, reforçando sua posição privilegiada na sucessão, abordando a questão do direito real de habitação.

Ao tratar, em linhas gerais, da concorrência do consorte com o descendente abordou-se a polêmica questão envolvendo a reserva de  $\frac{1}{4}$  da herança ao cônjuge supérstite. Tal polêmica decorre da omissão do art. 1.832 da legislação cível quando da existência de descendentes exclusivos do autor da herança e descendentes do *de cuius* e do viúvo ou viúva, ou seja, filiação híbrida. Nota-se, diante de todo exposto nos capítulos anteriores, que apesar do consorte ser um herdeiro privilegiado, os descendentes compõem a primeira classe da vocação hereditária e, portanto, havendo filiação híbrida não deve haver a reserva de  $\frac{1}{4}$  ao cônjuge.

Ao final do terceiro capítulo abordou-se a concorrência do consorte com o ascendente, restando demonstrada não haver influência no regime de bens do casamento nesta hipótese, uma vez que a concorrência ocorrerá independentemente do regime de bens escolhido, de acordo com o art. 1.837 do Código Civil.

No quarto capítulo, tratou-se do principal objeto da presente pesquisa, qual seja, a influência do regime de bens do casamento no momento da sucessão do cônjuge sobrevivente em concorrência com o descendente, uma vez que, diferentemente da concorrência com os ascendentes, essa não é absoluta, sendo delimitada pela regulação patrimonial do casamento. Dessa forma, buscou-se avaliar,

separadamente, cada uma das hipóteses decorrentes do art. 1.829, inciso I do Código Civil.

Tentou-se desvendar a intenção do legislador e os critérios que influenciaram para a diferenciação dos cônjuges definida pelo regime matrimonial escolhido.

Infere-se, através da redação do art. 1.829 da referida legislação, que estaria afastada a concorrência dos cônjuges supérstite casado sob a égide dos regimes: da comunhão universal; da comunhão parcial, se não tiver sido deixado bem particular; e da separação obrigatória. Por derivação lógica, seriam concorrentes dos descendentes, o viúvo ou a viúva casados de acordo com os regramentos dos seguintes regimes: comunhão parcial existindo bens particulares; participação final nos aquestos e separação convencional.

Demais disso, nota-se que o legislador optou por regular de formas diferentes situações semelhantes, de modo que a doutrina e jurisprudência não têm encontrado entendimento pacificado para as situações anteriormente apresentadas.

Em relação ao conjuge casado no regime da comunhão universal de bens restou-se demonstrado que permitir que o consorte, casado sob tal regime, concorresse com o descendente seria uma afronta à opção do legislador, pois este excepcionou os casos em que esta concorrência seria possível.

Em relação à concorrência do cônjuge casado sob os regramentos da comunhão parcial de bens a grande controvérsia, como visto, decorre da omissão do legislador que não definiu se, nos casos em que o cônjuge concorre com os descendentes pela existência de bens particulares, tal concorrência se dará em relação à todo o acervo hereditário ou apenas em relação àqueles bens particulares do *de cuius*.

Busco-se demonstrar que, apesar das grandes divergências doutrinárias, o Superior Tribunal de Justiça tem demonstrado que não seria justo que o cônjuge, já meeiro, ainda concorresse com os descendentes, uma vez que a intenção do legislador foi impedir situações como essa. Entende-se, dessa forma, que mais adequado é a interpretação no sentido de que o cônjuge casado pelo regime da comunhão parcial de bens só concorrerá com os descendentes em relação aos bens particulares, quando estes existirem.

Por outro lado, consoante o art. 1.829, inciso I do CC, lógico se torna o entendimento de que, não havendo bens particulares, não há o que se falar em concorrência do

cônjuge casado pelo regime legal, uma vez que, neste caso, a confusão patrimonial é semelhante à da comunhão universal, havendo meação em todo o acervo hereditário, não se justificando a concorrência.

Ao tratar do regime da separação de bens foi importante demonstrar que tal regime pode decorrer de duas situações: da mera liberalidade e vontade dos cônjuges, caracterizando o regime convencional da separação de bens; e de imposição legal, sendo, nestes casos definidos em lei, obrigatório para realização do casamento que haja separação de bens.

O art. 1.829, inciso I da legislação civil tratou, também de diferenciar o tratamento destes em relação à concorrência com os descendentes. Dessa forma, o legislador definiu, de forma clara, que quando casado sob a égide da separação convencional de bens, o consorte concorrerá com os descendentes. Tal entendimento era aceito pela doutrina, uma vez que o esse cônjuge não faria jus a meação, devendo concorrer com o descendente, de acordo com a lógica do legislador.

Entretanto, a Ministra Nancy Andrighi do STJ, proferiu decisão modificando a interpretação do referido artigo. Assim, afirmou que o inciso I do art. 1.829, ao excluir o cônjuge casado sob os regramentos da separação obrigatória de bens englobou a separação legal e a convencional, considerando ambas obrigatórias. Tal decisão trouxe à baila grande discussão doutrinária.

O entendimento da Ministra Nancy Andrighi foi, como demonstrado, acompanhado pelo Ministro Massami Uyeda.

Admitindo-se ainda que a intenção do legislador fosse permitir que o consorte herdasse em concorrência com os descendentes, em relação aos bens sobre os quais não recaísse a meação, não se deveria excluir da concorrência o cônjuge casado sob tal regime, incorrendo-se em uma ilegalidade.

Entende-se, portanto, que apesar de respeitável, o entendimento dos referidos Ministros do STJ não foi o mais adequado, uma vez que não se pode ignorar a intenção do legislador, o qual buscou proteger o cônjuge supérstite, concedendo-lhe o direito à concorrência sobre os bens em que não houvesse meação.

Ao tratar da separação obrigatória de bens, a discussão gira em torno da correta aplicação da Súmula 377, a qual estabelece que se presumirão esforços comuns do casal em relação à bens adquiridos na constância do casamento, transformando,

dessa forma, em uma espécie de comunhão parcial de bens, tendo o cônjuge direito à meação desses bens.

Entretanto, no momento da sucessão, a legislação foi categórica ao afirmar que o cônjuge casado no regime da separação obrigatória de bens estaria excluído da concorrência com os descendentes.

O art. 1.829, em seu inciso I, não tratou da concorrência do cônjuge casado no regime da participação final nos aquestos, diante disso, geraram-se as divergências doutrinárias expostas.

Observou-se que ao analisar apenas a letra fria da lei interpretar-se-ia que, uma vez que não foi excepcionado, o cônjuge cujo casamento se regia pela participação final dos aquestos faz jus à concorrência com os descendentes. Porém, uma vez que o fazendo, inegavelmente, se resultaria em disparidade muito grande em relação à semelhante situação o cônjuge casado na comunhão parcial de bens, o qual só tem direito à concorrência quando há bens particulares.

Dessa forma, a melhor solução para esta situação seria dar aos cônjuges casados sob o regime da participação final nos aquestos o mesmo tratamento dado àqueles casados sob a comunhão parcial de bens, uma vez que com o fim do casamento os efeitos destes são semelhantes àqueles.

Diante disso, percebe-se que o Código Civil de 2002 não foi claro ao tratar da sucessão do cônjuge, principalmente do que se refere à concorrência deste com os descendentes, dividindo o posicionamento doutrinário e jurisprudencial. Demais disso, o presente trabalho buscou elucidar algumas dessas polêmicas questões que rondam a sucessão do viúvo ou da viúva quando da influência do regime de bens matrimonial.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Camilo de Leis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.  
FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed.  
Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 1934.  
Disponível em  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm)>  
Acesso em: 16 de ago. 2012.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado,  
1998.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>  
Acesso em: 10 ago. 2012

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo  
Civil.. Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)> Acesso em: 10 ago. 2012

\_\_\_\_\_. **Lei 6.015 de 31** de Dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros  
públicos, e dá outras providências. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2012

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.560**, de 29 de dezembro de 1992. Regula a investigação de  
paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências.  
Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8560.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm)>. Acesso em: 04  
mai. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília,  
DF, 10 jan. 2002. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>Acesso em: 04 jun. 2012

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 251 “A meação só responde pelo  
ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele  
resultante aproveitou ao casal.” Disponível em:  
<[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stj/stj\\_\\_0251](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0251.htm)  
.htm> Acesso em: 10 ago 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 5325 Proc.  
1990/0009732-0. Recorrente: Célia Pinto Scavone. Recorrido: Rubens Teixeira  
Scavone e Cônjuge. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. DJ 10/12/1990. Disponível  
em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num\\_registro=199000097320&dt\\_publicacao=10-12-1990&cod\\_tipo\\_documento=1](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199000097320&dt_publicacao=10-12-1990&cod_tipo_documento=1)> Acesso em: 07 set.  
2012

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 154.896 – RJ – Proc. 1997/0081247-2. Recorrente: Ivo Singelmann e Outro. Recorrido: Inês Sigelmann. Relator: Min. Fernando Gonçalves, DJ 01 dez. 2003. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=A%20vi%FAva%20foi%20casada%20com%20o%20de%20cu jus%20por](http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=A%20vi%FAva%20foi%20casada%20com%20o%20de%20cu jus%20por)> Acesso em: 10 set. 2012

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 286.514/SP, Proc. 2000/0115904-6. Recorrente: Edevagno Ferreira da Silva – Espólio. Recorrido: Ângela Carvalho Martins Silva. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. DJ 22.10.2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3171994&sReg=200001159046&sData=20071022&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3171994&sReg=200001159046&sData=20071022&sTipo=5&formato=PDF)> Acesso em: 01 de out. de 2012

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 355.581/PR, Proc. 2001/0137940-9 Recorrente: Mirna Ayroso Machado. Recorrido: Abel Olivet Filho. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. DJ 23.06.2006. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=584247&sReg=200101379409&sData=20030623&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=584247&sReg=200101379409&sData=20030623&sTipo=5&formato=PDF)> Acesso em: 18 mai. 2012

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 445.653/RS, Proc. 2002/0070597-6 Recorrente: Antônio Pani Beiriz Recorrido: Carlos Henrique Moraes Falleiro Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ 26.10.2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200200705976&dt\\_publicacao=26/10/2009](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200200705976&dt_publicacao=26/10/2009)> Acesso em: 07 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 848.660/RS, Proc. 2006/0098251-2 Recorrente: G. A. H. Recorrido: M. M. P. M. H. Relator: Ministro Paulo Tarso Sanseverino. DJ 13.05.2011. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=848660&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=848660&b=ACOR)> Acesso em: 18 mai. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 954.567 Recorrente: Espólio de Edneide Maria Porto de Santana. Recorrido: José Aldo de Santana. Relator: Ministro Massami Uyeda, DJ 18.05.2011. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2731239/jurisprudencia-stj-recurso-especial-sucessao-conjuge-superstite-concorrencia-com-ascendente-independente-o-regime-de-bens-adotado-no-casamento>> Acesso em: 20 de out. 2012

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 974.241. Proc. 2004 00 2 009630-8 Recorrente: Lívia Lavinas. Recorrido: Ticiane Nassif Dias. Relator: Honildo Amaral de Mello Castro. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2886813/jurisprudencia-stj-civil-sucessao-conjuge-sobrevivente-e-filha-do-falecido-concorrencia-casamento-comunhao-parcial-de-bens-bens-particulares>>. ACESSI em 20 out. 2012

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 992.749 – MS – Proc. 2007/0229597-9. Recorrente: Paula Rosa de Souza. Recorrido: Gustavo Alves de Souza e Outros. Relator: Min. Nancy Andrighi, DJ 06 abr. 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5015620&sReg=200702295979&sData=20100205&sTipo=51&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5015620&sReg=200702295979&sData=20100205&sTipo=51&formato=HTML)> Acesso em: 12 out. 2012

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.1.064.363/SP, Proc. 2008/0121983-3 Recorrente: Camilla Giuliana Dalolio Catroppa. Recorrido: Tânia Rita Carvalho. Relator: Ministra Nancy Andrighi. DJ 11.10.2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=18133862&sReg=200801219833&sData=20111020&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=18133862&sReg=200801219833&sData=20111020&sTipo=5&formato=PDF)> Acesso em: 25 jun. 2012

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.080.614/SP, Proc. 2008/0176494-3. Recorrente: S.H. Espólio. Recorrido: W. D. de O. Relator: Ministra Nancy Andrighi, DJ 21.09.2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=7398368&sReg=200801764943&sData=20091211&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=7398368&sReg=200801764943&sData=20091211&sTipo=5&formato=PDF)> Acesso em: 30 mai. 2012

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 49. A cláusula de inalienabilidade inclui a incomunicabilidade dos bens. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stf/stf\\_0049.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0049.htm)> Acesso em: 11 ago 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Agravo n. 805-6/2007 – Valença. Agravante: Paulo Roberto Martins dos Santos. Agravada: Denise Troina dos Santos. Relator: Des. Antônio Pessoa Cardoso. DJ 28.03.2007. Disponível em: [http://www7.tjba.jus.br/acordao2/consulta/inteiroteor.wsp?tmp.id\\_acordao=54319](http://www7.tjba.jus.br/acordao2/consulta/inteiroteor.wsp?tmp.id_acordao=54319). Acesso em: 07 abr. 2012

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n. 70013227533. Agravante: G.S.N. Agravado: E.G.N. Disponível em: <[http://google8.tj.rs.gov.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26verso%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70013227533%26num\\_processo%3D70013227533%26codEment%3D1286869+.+SUCESS%C3%83O+LEG%C3%97TIMA.+C%C3%94NJUGE+SO+BREVIVENTE&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml\\_no\\_dtd&oe=UTF-8&numProc=70013227533&comarca=Santo+%C2ngelo&dtJulg=21-12-2005&relator=Ricardo+Raupp+Ruschel](http://google8.tj.rs.gov.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26verso%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70013227533%26num_processo%3D70013227533%26codEment%3D1286869+.+SUCESS%C3%83O+LEG%C3%97TIMA.+C%C3%94NJUGE+SO+BREVIVENTE&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70013227533&comarca=Santo+%C2ngelo&dtJulg=21-12-2005&relator=Ricardo+Raupp+Ruschel)> Acesso em: 10 set. 2012

COORDENADORIA DE EDITORIA E IMPRENSA DO STJ. Regime de bens e divisão da herança: dúvidas jurídicas no fim do casamento. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=107528#](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=107528#)> Acesso em: 29/10/2012

CAHALI, Francisco José. **Curso avançado de direito civil**. Coord. Everaldo Cambier. São Paulo: RT, 2000

DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. **Aspectos polêmicos na sucessão do cônjuge sobrevivente**: de acordo com a Lei 10.406, de janeiro de 2002. São Paulo: Letras jurídicas, 2004.

DELGADO, Mário Luiz. **Controvérsias da sucessão do cônjuge e do convivente**: uma proposta de harmonização do sistema. *In*: DELGADO, Mário Luiz e ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). **Questões controvertidas no direito de família e das sucessões**. São Paulo: Métodos, 2005 v.3.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Manual das Sucessões**. 2 ed., rev., atual., ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais. 2011

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.5.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**: das sucessões. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.6.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CHAVES, Cristiano. Art. 1.639 a 1.657. *In*: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). **Comentários ao Código Civil Brasileiro**: Do Direito de Família – Direito Patrimonial. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. (14-101).

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família**: Elementos críticos à luz do novo Código Civil. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: Direito de família – A família em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011, v.6.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14ed. rev. atual e ampl. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. Edvaldo Brito (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GUEDES, Jeferson Carús, Art. 1.658 a 1.693. *In*: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). **Comentários ao Código Civil Brasileiro: Do Direito de Família – Direito Patrimonial**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. (102-252),

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 7.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_ . 4.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro**: direito de família. 6.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6.

GOZZO, Débora. Art. 1.784 a 1.856. *In*: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). **Comentários ao Código Civil brasileiro**: do direito das sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 25-254.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil, parte especial**: do direito das sucessões. Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). 2.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 20.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte especial. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, v. 7.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Privado**: parte especial. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, v. 8.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 6. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

NEVES, Rodrigo Santos. **Curso de Direito das Sucessões, de acordo com a Lei nº 11.441/07**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das Sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana. **Tratado de Direito das Sucessões**: Da sucessão em geral e da sucessão legítima. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Max Liminad, editor de livros de direito, 1952. v. 1

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana. **Tratado de Direito das Sucessões**: da sucessão testamentária. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Max Liminad, editor de livros de direito, 1952. v.2

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil, Volume 5: Direito de Família**. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil. Vol. 6: Direito das Sucessões**. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 25 ed. Atualizado por Zeno Veloso. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7

VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código Civil, parte especial:** do direito das sucessões. Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2003, v. 21.