SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

A SUCESSÃO DO CONJUGE CASADO EM REGIME DE SEPARAÇÃO CONSENSUAL DE BENS: UMA REFLEXÃO SOBRE O RECURSO ESPECIAL Nº 992.749/MS DO STJ

LA SUCESIÓN DEL CÓNYUGE CASADO EN RÉGIMEN DE SEPARACIÓN CONSENSUAL DE BIENES: UNA REFLEXIÓN SOBRE EL RECURSO ESPECIAL Nº 992.749/MS DO STJ

Matheus Ferreira Bezerra
Ana Julia Souza Mariano

Resumo

O presente trabalho reflete um estudo realizado sobre a sucessão do cônjuge casado em regime de separação consensual de bens em concorrência com os descendentes do autor da herança, nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil, em que parte da doutrina entende ferir o próprio regime de bens, enquanto que outros defendem que não existe incompatibilidade entre o direito à sucessão do cônjuge sobrevivente e a herança deixada pelo de cujus.

Palavras-chave: Sucessão legítima, Regime de bens, Separação de bens

Abstract/Resumen/Résumé

El presente trabajo refleja un estudio sobre la sucesión del cónyuge casado en régimen de separación consensual de bienes en competencia con los descendientes del autor de la herencia, en virtud del art. 1.829, I, del Código Civil, en que parte de la doctrina entiende que el sistema propio de las mercancias, mientras que otros argumentan que no hay incompatibilidad entre el derecho a la sucesión del cónyuge sobreviviente y la herencia dejada por el difunto.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legítima sucesión, Régimen de bienes, Separación de la propiedad

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo fazer um estudo sobre o inciso I, do art. 1829, do Código Civil que versa sobre o direito sucessório do cônjuge em concorrência com os descendentes, em especial no que diz respeito aos casados em regime de separação consensual de bens.

Para tanto, primeiro serão abordadas as noções básicas que envolvem o tema, tais como o conceito de direito das sucessões, as modalidades sucessórias, uma breve abordagem histórica, com uma comparação entre a disposição legal trazida pelo Código Civil de 1916 e mais especificamente uma análise acerca da disposição trazida pelo inciso I do art. 1.829 do Código Civil de 2002 que contempla as hipóteses de concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do autor da herança.

Destarte, busca-se analisar os posicionamentos doutrinários sobre a sucessão do cônjuge casado em regime de separação consensual de bens, de acordo com a problematização do tema trazida pela doutrina especializada no direito das sucessões, bem como a manifestação apresentada pelo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, refletido pelo Recurso Especial nº 9992.749/MS, e as possíveis considerações acerca do julgado.

Sendo assim, o objetivo do trabalho é fazer um estudo sobre o direito de sucessão do cônjuge em concorrência com os descendentes à luz do Código Civil de 2002.No plano mais específico, a) analisar a sucessão legítima do cônjuge casado em regime de separação convencional de bens em concorrência com os descendentes; b) analisar divergências existentes sobre o tema; e c) promover uma reflexão sobre o entendimento do STJ sobre o tema, expresso no julgamento nº 992.749/MS).

Por oportuno, saliente-se que este trabalho foi desenvolvido através de uma pesquisa bibliográfica acerca do tema, da sucessão do cônjuge casado em regime de separação convencional de bens, buscando o confronto entre posicionamentos divergentes na doutrina de direito das sucessões, a fim de se alcançar uma análise dialética sobre as diversas abordagens do tema, à luz do código civil e do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no julgado nº 992.749/MS.

DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

A análise da sucessão do cônjuge se insere no estudo de direito das sucessões, que consiste no "[...] campo específico do direito civil que estuda a transmissão de bens, direitos e obrigações em decorrência da morte." (VENOSA, 2014, p.01), ou seja, é o ramo do direito

que estuda a transmissão das relações jurídicas e patrimoniais, ativas e passivas do falecido ao sucessor e essa transmissão se dá através da herança ou do legado.

Neste sentido, saliente-se que a transmissão sucessória pós morte pode se dá sob a forma legítima ou testamentária, sendo aquela que obedece a uma ordem de vocação hereditária prevista em lei; primeiro os descendentes em concorrência com o cônjuge; depois os ascendentes em concorrência com o cônjuge; o cônjuge sozinho e por fim os colaterais, ao passo que a segundo, dentro dos limites legais, consagra a vontade do testador.

O direito brasileiro, a partir do Código Civil de 1916 trouxe uma previsão de sucessão do cônjuge sobrevivente, apenas após superada a sucessão do descendente ou ascendente, não havendo a possibilidade de concorrência entre ambos, posto que uma classe excluiria a outra[1].

Todavia, seguindo outra orientação, o Código Civil de 2002 trouxe uma inovação para o cônjuge em relação à sucessão, pois a família deixou de ser uma constituição de procriação e transmissão do patrimônio para se converter numa relação de parceria (LOBO, 2013), a ponto de colocar o cônjuge em concorrência com os ascendentes e descendentes, sendo ainda considerado um herdeiro necessário, o que não se verificava anteriormente, como se observa pela redação dada ao art. 1.829, que assim dispõe:

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

Desse modo, em cada uma dessas combinações sucessórias existem regras próprias, assim, no inciso I do citado artigo prevê a concorrência do cônjuge com os descendentes e nessa hipótese dependerá do regime de bens escolhido na constância do casamento, de modo que o cônjuge não será chamado para a sucessão em concorrência com os descendentes em três hipóteses: a) se ele for casado no regime de comunhão universal de bens, pois o cônjuge já tem metade do patrimônio do falecido, então não se justifica também ter direito à herança; b) no regime de comunhão parcial sem bens particulares também não dá direito à herançae a c) terceira e última hipótese regime que exclui o direito sucessório do cônjuge é o regime da separação obrigatória de bens.

[1] Neste sentido, dispõe o art. 1.603 do Código Civil de 1916: "A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - Aos descendentes; II - Aos ascendentes; III - Ao cônjuge sobrevivente; IV - Aos colaterais; V - Aos Estados, ao Distrito Federal ou a União; V - aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União". Ademais, nos termos do art. 1.611: "A falta de descendentes ou ascedentes será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal".

Neste sentido, considerando que a proposta do trabalho consiste na abordagem da sucessão do cônjuge casado em regime de separação de bens, somente este será tratado a partir deste ponto, ressalvando apenas a transcrição do pensamento de Carlos Roberto Gonçalves (2016, p. 171), sobre a sucessão do casado em regime de comunhão, por trazer este doutrinador o sentido da sucessão do cônjuge:

> Em regra, não há concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do falecido, se o regime de bens no casamento era o da comunhão universal. Entende o legislador que a confusão patrimonial já ocorrera desde a celebração da união nupcial, garantindo-se ao cônjuge sobrevivo, pela meação adquirida, a proteção necessária. De fato, sendo o viúvo ou a viúva titular da meação, não há razão para que seja ainda herdeiro, concorrendo com filhos do falecido.

Destarte, observa-se que, além de depender do regime de bens, o direito sucessório do cônjuge incide somente sobre os bens particulares, pois sobre os bens comuns o cônjuge já teria direito à meação.

Neste contexto, adentrando ao ponto da separação de bens na sucessão, saliente-se que este regime de bens é aquele em que cada cônjuge conserva, com exclusividade, o domínio, a posse e a administração de seus bens presentes e futuros e a responsabilidade pelos débitos anteriores e posteriores ao casamento, de modo que subsistem dois patrimônios separados e distintos entre os cônjuges, fazendo com que os bens que cada um possuía antes de casar e durante o casamento sejam incomunicáveis (DINIZ, 2008).

Doravante, registre-se ainda que o regime de separação de bens pode ocorrer de duas formas distintas no direito brasileiro, uma legal ou obrigatória e outra convencional. Neste diapasão, Maria Helena Diniz (2008, p. 186) explica que: “[...] em certas circunstâncias a lei o impõe, caso em que esse regime é obrigatório por razões de ordem pública, visando proteger nubente ou terceiro por ser exigido como sanção [...]”.

Apesar de parecer evidente que a lei excluiu o regime de separação obrigatória de bens da sucessão do cônjuge, como claramente disposto no artigo acima transcrito, acerca do regime de separação convencional de bens existe uma grande discussão doutrinária, posto que alguns doutrinadores entendem que a mesma deve ser estendida para a separação convencional de bens.

Neste sentido, seguindo a redação dada ao mencionado artigo que exclui da sucessão apenas ao cônjuge casado em regime de separação obrigatória de bens, parte da doutrina

defende que o cônjuge casado em regime de separação de bens consensual pode ingressar na sucessão em concorrência com os descendentes do autor da herança[2].

Por outro lado, há quem defenda que o regime de bens de separação consensual também deve ser excluído do processo de sucessão, como o fez Miguel Reale (2003) ao advogar que a sucessão do conjugue nesta situação comprometeria o próprio sentido do regime de bens escolhido, de modo que a obrigatoriedade da separação corresponderia a uma conseqüência lógica. De acordo com Paulo Lôbo (2013) a interpretação que distingue as duas formas de separação de bens levaria a conclusão de que os mesmo somente tem vigência em vida.

No plano da interpretação dada pelos tribunais, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 992.749/MS, manifestou seu posicionamento contrário a participação do cônjuge casado em regime de separação de bens na sucessão em concorrência com os descendentes, como se observa na transcrição de trechos abaixo:

> - No processo analisado, a situação fática vivenciada pelo casal declarada desde já a insuscetibilidade de seu reexame nesta via recursal é a seguinte: (i) não houve longa convivência, mas um casamento que durou meses, mais especificamente, 10 meses; (ii) quando desse segundo casamento, o autor da herança já havia formado todo seu patrimônio e padecia de doença incapacitante; (iii) os nubentes escolheram voluntariamente casar pelo regime da separação convencional, optando, por meio de pacto antenupcial lavrado em escritura pública, pela incomunicabilidade de todos os bens adquiridos antes e depois do casamento, inclusive frutos e rendimentos. - A ampla liberdade advinda da possibilidade de pactuação quanto ao regime matrimonial de bens, prevista pelo Direito Patrimonial de Família, não pode ser toldada pela imposição fleumática do Direito das Sucessões, porque o fenômeno sucessório traduz a continuação da personalidade do morto pela projeção jurídica dos arranjos patrimoniais feitos em vida.
> [...] - Se o casal firmou pacto no sentido de não ter patrimônio comum e, se não requereu a alteração do regime estipulado, não houve doação de um cônjuge ao outro durante o casamento, tampouco foi deixado testamento ou legado para o cônjuge sobrevivente, quando seria livre e lícita qualquer dessas providências, não deve o intérprete da lei alçar o cônjuge sobrevivente à condição de herdeiro necessário, concorrendo com os descendentes, sob pena de clara violação ao regime de bens pactuado. - Haveria, induvidosamente, em tais situações, a alteração do regime matrimonial de bens post mortem , ou seja, com o fim do casamento pela morte de um dos cônjuges, seria alterado o regime de separação convencional de bens pactuado em vida, permitindo ao cônjuge sobrevivente o recebimento de bens de exclusiva propriedade do autor da

[2] Neste sentido, Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 251) defendem que: "Excluídas da sucessão, portanto, as pessoas casadas nos regimes de comunhão universal, comunhão parcial sem bens particulares e separação obrigatória de bens, por força de lei (CC, art. 1.829, I), nota-se que, nos demais regimes de bens (comunhão parcial com bens particulares, participação final nos aquestros, separação convencional de bens e nos regimes escolhidos pela livre vontade das partes, com esteio na autonomia privada, haverá concorrência hereditária com os descendentes".

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

Desse modo, apesar da redação dada ao inciso I do art. 1.829 do Código Civil de 2002, de acordo com o entendimento do STJ, se o casamento for sob o regime de separação convencional de bens, o cônjuge, concorrendo com o descendente, não tem direito à herança nem à meação, em respeito à autonomia privada, ou seja, se o casal escolheu livremente a separação de bens, se em vida não fez nenhuma doação ao cônjuge, não faz sentido o cônjuge sobrevivente ter direito aos bens do falecido, uma vez que violaria o regime de bens.

Todavia, o entendimento defendido por parte da doutrina e corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça não possui razão de ser, posto que contraria não somente o texto da lei, mas o próprio sentido da inclusão do cônjuge como herdeiro em concorrência com os descendentes.

De fato, em primeiro lugar, no que diz respeito à expressa previsão do inciso I do art. 1.829 do Código Civil estaria o intérprete indo muito além do que a lei permitiu. Ademais, ressalte-se que, em se tratando de regra restritiva, deve ser interpretada restritivamente para excluir a sucessão tão somente dos casados em regime de separação obrigatória de bens, por ser esta uma medida protetiva do direito civil, por descumprimento de norma trazida pelo código civil.

No que se refere à vontade da parte, manifestada na pactuação do regime de bens, no momento do casamento, esta afirmação deve ser analisada com reserva. Com efeito, partindo-se dos ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 396), tem-se que:

> Regime de bens é o conjunto de regras que disciplina as relações econômicas dos cônjuges, quer entre si, quer no tocante a terceiros, durante o casamento. Regula especialmente o domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens anteriores e os adquiridos na constância da união conjugal.

Sendo assim, nota-se que o regime de bens é uma escolha realizada em vida pelo casal que necessariamente não implicará numa disposição pós-morte. Deste modo, não há que se falar que a escolha não implicará em comunicabilidade, primeiro, porque não haverá comunicação em vida, mas somente no momento da sucessão e, segundo, porque esta mesma

regra também é aplicada aos bens particulares no regime de comunhão parcial de bens que, de acordo com a vontade das partes, também não seria alvo de comunicação.

Além disso, registre-se que a escolha pelo regime de bens tanto não interfere na sucessão de forma automática que, em relação à concorrência com os ascendentes, nos termos do inciso II do art. 1.829 do Código Civil, não existe qualquer restrição ao regime de bens do casamento, de modo que o cônjuge casado em regime de separação de bens, ainda que obrigatório, poderá herdar os bens deixados pelo autor da herança, não sendo questionada a incomunicabilidade dos bens.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O cônjuge no Código Civil de 2002 foi beneficiado em relação ao Código de Civil de 2016, no que tange ao direito sucessório, pois no código anterior, na ordem de sucessão legítima primeiro eram chamados os descendentes, depois os ascendentes e na falta destes, era chamado a suceder o cônjuge, enquanto que na lei atual o cônjuge já é chamado a suceder em primeiro lugar, em concorrência com os descendentes, ou em segundo lugar, em concorrência com os ascendentes, podendo herdar sozinho nas ausências destes.

Neste sentido, de acordo com o art. 1.829, I, do Código Civil, em concorrência com os descendentes, o regime de bens do cônjuge deve ser considerado, garantindo-se que aqueles bens que componham a meação não integrarão a herança do cônjuge, ou seja, não havendo bens particulares, o cônjuge não herda. Sendo assim, o cônjuge fosse casado sob o regime da separação de bens, havendo bens particulares do falecido, no momento da sucessão, o cônjuge sobrevivente estará autorizado a herdar, mesmo porque, o referido inciso somente excluiria o regime de separação obrigatória, não contemplando a exclusão do regime de separação convenional.

Contudo, conforme o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgado nº 992.749/MS, na hipótese de o cônjuge ser casado sob o regime de separação de bens, ainda que haja bens particulares, este não deve herdar no momento da sucessão. De acordo com o entendimento do tribunal, deve-se respeitar a autonomia privada, sendo assim se o casal optou pela separação de bens essa vontade deve prevalecer e ser respeitada.

Porém, este posicionamento contrasta com o fato de que a autonomia privada deve ser considerada de acordo com as normas de ordem pública, que o regime de bens deve ser considerado na constância do casamento e somente extrapola este momento se houver previsão expressa neste sentido, o que não encontra respaldo no direito das sucessões brasileiro.

Ademais, a idéia de incomunicabilidade de bens não é algo que deva ser elevado ao patamar de intangibilidade pelo direito brasileiro, mesmo porque, no momento da concorrência com os ascendentes o regime de bens é irrelevante, de modo que independe da vontade pactuada no momento do casamento.

Por fim, a exclusão do cônjuge casado em regime de separação convencional de bens estende o conteúdo restritivo de uma norma, contrariando as regras de interpretação do direito. Desse modo, ainda que a jurisprudência entenda diferente ao texto do código civil, existem motivos para que o texto legal seja mantido, haja vista que o sentido da norma diz respeito ao acesso do cônjuge supérstite aos bens particulares do autor da herança, o que foi uma conquista para aqueles que ficavam desamparados no momento da partilha, de modo que a modificação deste entendimento se mostra contrária a evolução do próprio direito de família e de sucessões.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 992.749/MS**. Direito civil. Família e Sucessões. Recurso especial. Inventário e partilha. Cônjuge sobrevivente casado pelo regime de separação convencional de bens, celebrado por meio de pacto antenupcial por escritura pública. Interpretação do art. 1.829, I, do CC/02. Direito de concorrência hereditária com descendentes do falecido. Não ocorrência. Relatora Ministra Nancy Andrihi, julgado em 01/12/2009, DJe 05/02/2010. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em em 02 de setembro de 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 5º volume: direito de família. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito civil, volume 7 – Sucessões.** São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Direito civil brasileiro**, volume VI: direito de família. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

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