

# ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DO DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE/COMPANHEIRO CASADO/CONVIVENTE PELO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS EM CONCORRÊNCIA COM OS DESCENDENTES DO *DE CUJUS* NA SUCESSÃO LEGÍTIMA

**Helena Orselli**

Universidade Regional de Blumenau (FURB), Santa Catarina.

helenafurb.br

**Kheila Cristine Rampelotti Silva Evaristo**

Universidade Regional de Blumenau (FURB), Santa Catarina.

kheilaevvaristo@gmail.com

**RESUMO:** Analisaram-se os argumentos dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça acerca concorrência sucessória do cônjuge/companheiro supérstite casado/convivente pelo regime da comunhão parcial de bens com os descendentes do *de cujus*. em cinco Recursos Especiais julgados desde a entrada em vigor do Código Civil de 2002 até 1 de agosto de 2019. A metodologia fundou-se no método indutivo, e nas técnicas de revisão bibliográfica, fichamento, referente e análise descritiva e comparativa. Cinge-se a controvérsia à interpretação dada ao inciso I do artigo 1.829 do Código Civil, que vincula a concorrência sucessória do cônjuge/companheiro casado/convivente pelo regime da comunhão parcial de bens à existência de bens particulares deixados pelo *de cujus* sem estabelecer expressamente sobre que parte da herança o cônjuge herdaria. O texto legal admite correntes interpretativas diversas devido a sua obscuridade. Das decisões do Superior Tribunal de Justiça analisadas, nos REsp. 1.117.563-SP (2009), e REsp. 1.377.084-MG (2013), adotou-se a posição que confere ao cônjuge/companheiro direito de concorrência sucessória sobre os bens comuns que compõem a herança do *de cujus*. Nos REsp. 974.241-DF (2011) e REsp. 1.368.123-SP (2015), julgou-se a favor de conceder o direito sucessório do cônjuge somente em relação aos bens particulares do autor da herança. Em 2019, nos REsp 1.617.650-RS e REsp 1.617.501-RS, a Terceira Turma decidiu unanimemente que o companheiro, convivente sob o regime da comunhão parcial de bens, herda apenas do patrimônio particular do *de cujus*. Após longo debate acerca do assunto entre os Ministros das Terceira e Quarta Turma, houve uma pacificação acerca do tema.

**PALAVRAS-CHAVE:** Comunhão parcial de bens. Concorrência sucessória do cônjuge/companheiro. Descendentes. Direito civil-constitucional. Sucessão legítima.

*Analysis of legal decisions from the Supreme Justice Court regarding the succession rights of the married/joined partner through the partial communion marital property regimen in succession dispute with the descendants of the deceased in legitimate succession*

**ABSTRACT:** The analysis of the position of the Justices of the Supreme Justice Court is proposed regarding the succession dispute of the surviving married/joined partner through the partial

Análise das decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça acerca do direito sucessório do cônjuge/companheiro casado/convivente pelo regime da comunhão parcial de bens em concorrência com os descendentes do *de cuius* na sucessão legítima

community matrimony property scheme with the descendants of the deceased in five Special Appeals founded on the theme from the entry into force of the Civil Code of 2002 until the 1st of August of 2019. The methodology was founded on the inductive method, and on the techniques of bibliographical revision, templating, referencing and descriptive and comparative analysis. The controversy hinges over the interpretation of the first item of article 1.829 of the Civil Code, which links the succession dispute of the married/joined partner through the partial communion marital property scheme to the existence of private property left by the deceased without establishing from which part of the inheritance he/she would inherit. The legal text admits different interpretative currents due to its obscurity. Among the analyzed rulings, in Special Appeals 1.117.563-SP (2009), and 1.377.084-MG (2013), the position that gives the married/joined partner the right to succession dispute under the common goods that make up the inheritance of the deceased was adopted. In Special Appeals 974.241-DF (2011), and 1.368.123-SP (2015), there was judgement in favor of allowing for succession rights of the surviving spouse only regarding the private property of the inheritance's author. In 2019, in Special Appeals 1.617.650-RS and 1.617.501-RS, the Third Panel Justices decided unanimously that the joined partner through the partial communion matrimony property scheme inherits merely from the deceased's private property. After a long debate regarding this subject between the Third and the Fourth Panel Justices, there has been an agreement on this theme.

**KEYWORDS:** Civil-constitutional law. Descendants. Legitimate succession. Partial communion of property. Succession dispute of the surviving married/joined partner.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe uma análise das decisões do Superior Tribunal de Justiça nos autos dos Recursos Especiais em que se discute a concorrência do cônjuge/companheiro, casado/convivente pelo regime da comunhão parcial de bens, com os descendentes do autor da herança julgados desde a entrada em vigor do Código Civil de 2002 até 1 de agosto de 2019, objetivando verificar a compreensão dos Ministros sobre o tema bem como observar se há um posicionamento uniforme dentro da Corte.

Analisar-se-á a controvérsia que cinge a parte final do inciso I do artigo 1.829 do Código Civil de 2002, que trata especificamente da concorrência do cônjuge supérstite, casado pelo regime da comunhão parcial de bens, com os descendentes do *de cuius*, e os posicionamentos e argumentos utilizados pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça ao interpretar o dispositivo legal controverso.

O Código Civil de 2002 trouxe inovações no campo do Direito Sucessório ao conferir ao cônjuge/companheiro nova posição dentro da ordem de vocação hereditária, possibilitando através do direito de concorrência que o cônjuge/companheiro herde conjuntamente com os descendentes e ascendentes do *de cuius*, alavancando-os da terceira posição para poder integrar também o primeiro e o segundo lugar na ordem de vocação hereditária.

A ordem de vocação dos herdeiros legítimos para o recebimento da herança está prevista no artigo 1.829 do Código Civil de 2002, no qual não há menção ao companheiro, cujo direito sucessório foi regulamentado no artigo 1.790. Esse dispositivo legal prevê para companheiro um tratamento completamente diferente ao concedido ao cônjuge, por ocasião do falecimento de seu parceiro e inferior ao que estava regulamentado na legislação civil anterior, Lei n. 8.971/1994. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 10 de maio de 2017, a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, que trata da disciplina sucessória do companheiro, e determinou a

aplicação do artigo 1.829 do mesmo código à sucessão do companheiro, inclusive na união estável homossexual, ao julgar os Recursos Extraordinários n. 646.721-RS (BRASIL, 2017a), e n. 878.694-MG (BRASIL, 2017b), atribuindo-lhe repercussão geral, de modo que essa decisão deve orientar as instâncias inferiores nos julgamentos de casos semelhantes. Por essas razões, os direitos sucessórios, decorrentes do falecimento de uma pessoa que viva em união estável, a seu companheiro, para esta pesquisa, são os mesmos concedidos ao cônjuge, com base no artigo 1.829 do Código Civil.

O legislador vinculou o direito de concorrência sucessória do cônjuge/companheiro com os descendentes do autor da herança ao regime de bens vigente no casamento/união estável dos cônjuges/conviventes. Essa vinculação acarretou discussões no meio jurídico, especialmente no tocante ao regime de comunhão parcial de bens, pois, de acordo com o artigo 1.829, I, do Código Civil, que rege a ordem de vocação hereditária dentro da sucessão legítima, o direito de concorrência do cônjuge/companheiro sobrevivente, casado/convivente sob o regime da comunhão parcial de bens, com os descendentes do *de cujus* depende ainda da existência de bens particulares deixados pelo autor da herança.

O condicionamento do direito de concorrência do cônjuge/companheiro casado/convivente pelo regime da comunhão parcial de bens à existência de bens particulares do *de cujus*, imposto pelo inciso I do artigo 1.829 do Código Civil, causa insegurança quanto a sua interpretação e sua aplicação, especialmente em relação à parcela da herança sobre a qual o cônjuge/companheiro sobrevivente terá direito ocorrendo a concorrência.

Devido às diversas interpretações feitas da parte final do inciso I do artigo 1.829 do Código Civil de 2002, a insegurança jurídica é real, pois não é claro qual delas terá aplicação no caso concreto. A obscuridade do dispositivo legal traz aos herdeiros incertezas e maior incidência de conflitos a uma situação já naturalmente conturbada.

Diante do exposto, é primordial a análise dos casos apresentados ao Superior Tribunal de Justiça, órgão de autoridade máxima nas questões infraconstitucionais dentro do Poder Judiciário brasileiro, bem como das decisões e argumentações apresentadas pelo iminentes Ministros que compõem a Corte, com a finalidade de estabelecer um padrão interpretativo em relação ao direito sucessório do cônjuge/companheiro supérstite que fora casado/convivente pelo regime da comunhão parcial de bens em concorrência com os descendentes do autor da herança, visando a sanar, em parte, a obscuridade que permeia o referido dispositivo legal.

## 1. METODOLOGIA

Para a pesquisa utilizaram-se as técnicas de pesquisa documental, fichamento, referente e análise descrita e comparativa. Sendo que a pesquisa documental foi realizada em fontes doutrinárias e legislativa, objetivando compreender o panorama atual do direito sucessório do cônjuge/companheiro, casado/convivente pelo regime da comunhão parcial de bens, em concorrência com os descendentes do falecido. A pesquisa das decisões sobre o tema em estudo foi feita no *site* do Superior Tribunal de Justiça para o período da entrada em vigor do Código Civil brasileiro de 2002 até 31 de março de 2019, utilizando como palavras-chaves para a busca, concorrência sucessória, regime da comunhão parcial de bens, sucessão legítima, descendentes, cônjuge e companheiro. Entretanto, no curso da pesquisa, foi publicada nova decisão relativa aos Recursos Especiais n. 1.617.650-RS e n. 1.617.501-RS, com relevante posicionamento sobre o tema, de modo que se estendeu o período de busca das decisões no *site* do Superior Tribunal de Justiça até 1 de agosto de 2019, para incluir essa decisão também neste estudo. Os dados foram coletados e catalogados por meio de fichamentos, tendo o tema como referente. Por fim, foi

Análise das decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça acerca do direito sucessório do cônjuge/companheiro casado/convivente pelo regime da comunhão parcial de bens em concorrência com os descendentes do *de cujus* na sucessão legítima realizada a análise descritiva e comparativa dos dados coletados. Para a coleta de dados bem como para a redação dos relatórios foi empregado método indutivo.

## **2. AS DECISÕES ENCONTRADAS NA PESQUISA NO SITE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RELACIONADAS À CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE/COMPANHEIRO CASADO/CONVIVENTE PELO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS COM OS DESCENDENTES DO AUTOR DA HERANÇA**

Realizada a busca jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça com base nos parâmetros acima expostos em relação à concorrência entre o cônjuge/companheiro sobrevivente, quando o regime vigente no casamento/união estável é o da comunhão parcial de bens, e os descendentes do *de cujus*, foram encontradas nove decisões que continham as palavras-chaves relacionadas ao tema da pesquisa.

Após analisado o conteúdo das decisões, três acabaram sendo descartadas, os Recursos Especiais n. 1.472.945-RJ e n. 992.749-MS, que tratavam do direito sucessório do cônjuge casado sob o regime da separação convencional de bens, e ainda o Recurso Especial n. 1.357.117-MG, no qual se discutia o direito sucessório da companheira em relação aos parentes colaterais do *de cujus*.

As decisões que se adequaram aos requisitos da pesquisa foram seis Recursos Especiais julgados pelo Superior Tribunal de Justiça sendo eles, os REsp. n. 1.117.563-SP do ano de 2009; REsp. n. 974.241-DF, de 2011; REsp. n. 1.377.084-MG, de 2013; REsp. n. 1.368.123-SP, de 2015; REsp. n. 1.617.650-RS e REsp. n. 1.617.501-RS, de 2019, esses dois possuem decisão idêntica, portanto faz-se a referência apenas ao primeiro.

O Recurso Especial n. 1.117.563-SP, julgado em 2009 pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no qual cingia-se a controvérsia a estabelecer a forma de divisão da herança do *de cujus* entre sua descendente e sua companheira, convivente sob o regime de bens da comunhão parcial de bens, teve como relatora a Ministra Nancy Andrighi e contou também com o voto dos demais Ministros, Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina e Paulo Furtado, que decidiram, por unanimidade, negar provimento ao recurso, acompanhando o voto da Ministra relatora (BRASIL, 2009). Decidiram que o cônjuge/companheiro sobrevivente deve concorrer com os descendentes quando casado/convivente sob o regime da comunhão parcial de bens apenas sobre os bens comuns do casal, havendo ou não bens particulares, que deveriam ser partilhados somente entre os descendentes (BRASIL, 2009, p. 2).

O Recurso Especial n. 974.241-DF, julgado em 2011 pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, buscou dirimir sobre a melhor interpretação ao artigo 1.829, inciso I, do Código Civil Brasileiro de 2002, especificamente em relação à qual parcela da herança do *de cujus* o cônjuge/companheiro sobrevivente casado/convivente pelo regime da comunhão parcial de bens teria direito em concorrência com os descendentes do autor da herança. A relatora do presente acórdão foi a Ministra Maria Isabel Gallotti que não participou do julgamento do Recurso (BRASIL, 2011, p. 1). O Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, nomeado relator, concedeu provimento ao recurso, afirmando que o cônjuge/companheiro sobrevivente deve herdar em concorrência com os descendentes do *de cujus* apenas sobre os bens particulares deixados pelo autor da herança e nunca sobre a parcela de bens comuns do casal, visto que sobre essa parcela o

cônjuge já teria direito à meação. Contudo o Ministro considera o direito de concorrência excepcional, afirmando que somente será possível a concorrência sucessória do cônjuge/companheiro nos bens particulares do *de cujus* de forma condicionada à inexistência de patrimônio comum do casal (BRASIL, 2011, p. 32).

O voto do Ministro Honildo Amaral de Mello Castro foi acompanhado pelos Ministros Luis Felipe Salomão e João Otávio de Noronha, que confirmaram o provimento ao recurso de forma unânime, porém discordaram da fundamentação do relator para o provimento. O Ministro Honildo Amaral de Mello Castro afirma que a concorrência somente ocorrerá se inexistentes bens comuns e o *de cujus* deixar somente bens particulares, tal condicionante é o motivo da discordância dos demais Ministros. O Ministro Luís Felipe Salomão justifica sua discordância:

Sem embargo do entendimento do nobre Ministro, há se atentar para o fato de que o soerguimento da inexistência de patrimônio comum, à condição de único critério jurídico justificador do direito sucessório do cônjuge sobrevivente aos bens particulares do falecido, acaba por gerar antagonismo com o sistema de proteção do consorte sobrevivente, tal qual pretendido pelo novo Código Civil. (BRASIL, 2011, p. 43)

Em ordem cronológica, o próximo Recurso Especial julgado foi o de número 1.377.084-MG, em 2013, também pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça do qual participaram a Ministra Nancy Andrichi, como relatora, e os Ministros João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva. Nesse caso a controvérsia estava pautada em delimitar se o cônjuge sobrevivente, casado sob o regime da comunhão parcial de bens, ao herdar em concorrência com os descendentes do *de cujus*, receberia sua quota parte dos bens comuns ou dos particulares que compunham a herança (BRASIL, 2013).

A Ministra Relatora Nancy Andrichi posicionou-se no sentido de que o cônjuge/companheiro supérstite, quando casado/convivente com o autor da herança sob o regime da comunhão parcial de bens, deverá concorrer com os descendentes do *de cujus* e receber sua quota parte em relação aos bens comuns e nunca sobre os bens particulares, já que esses, os nubentes, com base na autonomia que lhes é concedida pelo ordenamento jurídico, decidiram manter incomunicáveis, através do regime de comunhão parcial de bens, excluindo-os da comunhão (BRASIL, 2013, p. 7). Nesse sentido, o voto da relatora foi por conhecer, em parte, e dar provimento ao recurso, voto que foi seguido pelos demais Ministros de forma unânime (BRASIL, 2013, p. 11).

O Recurso Especial n. 1.368.123-SP foi submetido à julgamento, no ano de 2015, à Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça. Desse julgamento participaram o Ministro Sidnei Beneti, como relator, a Ministra Nancy Andrichi e os Ministros Raul Araújo, que foi designado relator para o acórdão devido à aposentadoria do Ministro Sidnei Beneti, além de Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e João Otávio de Noronha (BRASIL, 2015, p. 1).

O Ministro Sidnei Beneti exprimiu seu voto no sentido de conceder provimento ao recurso, afirmando que o cônjuge/companheiro sobrevivente, casado/convivente sob o regime da comunhão parcial de bens, concorre com os descendentes na sucessão do consorte falecido, apenas quanto aos bens particulares que autor da herança houver deixado. Os Ministros Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e João Otávio de Noronha acompanharam o voto do Ministro relator. Somente a Ministra Nancy Andrichi teve voto contrário ao dos demais Ministros, mantendo sua posição de que o cônjuge sobrevivente casado pelo regime da comunhão parcial de bens com o autor da herança, quando em concorrência com os descendentes desse, deve herdar sobre os bens comuns na herança e jamais sobre os bens particulares, destoando assim do voto dos demais Ministros. O presente recurso foi então julgado por maioria, que concedeu provimento ao mesmo

Análise das decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça acerca do direito sucessório do cônjuge/companheiro casado/convivente pelo regime da comunhão parcial de bens em concorrência com os descendentes do *de cujus* na sucessão legítima

(BRASIL, 2015, p. 1). Salienta-se que o Recurso Especial n. 1.368.123-SP foi julgado pela Segunda Seção, objetivando tentar solucionar a divergência nos votos nas decisões provenientes da Terceira e Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2015, p. 5).

Em 11 de junho de 2019, nos Recursos Especiais n. 1.617.650-RS e n. 1.617.501-RS, em que é submetido ao Superior Tribunal de Justiça o mesmo caso, discute-se qual o direito sucessório da companheira, quando a união estável foi regida pelo regime de comunhão parcial de bens, em concorrência com seis descendentes exclusivos do autor da herança e um descendente comum. O caso fora decidido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul com base no artigo 1.790, I, do Código Civil. Em seu voto, o relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino fez uma síntese de todas as questões polêmicas que se analisavam nesses recursos, e posicionou-se no sentido de que o companheiro concorre com os descendentes do autor da herança, aplicando-se o artigo 1.829, I, do Código Civil, em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 878.694-MG, que considerou inconstitucional o artigo 1.790 do mesmo Código, desta forma, sendo o regime de comunhão parcial de bens e havendo bens particulares do falecido, a concorrência deve-se estabelecer com os descendentes apenas nos bens particulares, seguindo-se o posicionamento da Segunda Seção da Corte no REsp. n. 1.368.123-SP (BRASIL, 2019a, p. 16-17). A Ministra Nancy Andrighi pediu vista e acompanhou o voto do relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Os Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro também acompanharam o voto do relator, por conseguinte a decisão da Terceira Turma foi unânime (BRASIL, 2019a, p. 31). A argumentação mais aprofundada nessa decisão foi acerca da aplicação ou não da quota mínima de um quarto atribuível ao cônjuge/companheiro consoante o artigo 1.832 do Código Civil, que não é objeto deste trabalho.

Verifica-se que, das quatro decisões nos Recursos Especiais primeiramente analisadas, duas delas, dos anos de 2009 e 2013, ambas da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, admitem a concorrência do cônjuge/companheiro, casado/convivente com o autor da herança pelo regime da comunhão parcial de bens, com os descendentes apenas em relação aos bens comuns, com ampla fundamentação elaborada pela Ministra Nancy Andrighi. Já nas outras duas decisões, de 2011 e 2015, uma da Quarta Turma e outra da Segunda Seção, admite-se apenas a concorrência em relação aos bens particulares do *de cujus*, posicionamento adotado pela maioria dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça.

Constata-se igualmente que, nos dois últimos julgamentos, o primeiro por maioria da Segunda Seção, no Recurso Especial n. 1.368.123-SP, em 2015, e o segundo por unanimidade nos Recursos Especiais n. 1.617.650-RS e 1.617.501-RS, que tratam do mesmo caso e que foram julgados pela Terceira Turma, a decisão reconheceu a concorrência do cônjuge/companheiro, casado/convivente pelo regime de comunhão parcial de bens, com os descendentes do *de cujus*, apenas em relação aos bens particulares.

Conclui-se, dessa forma, que parece ter havido uma pacificação acerca da interpretação a ser dada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o controverso inciso I do artigo 1.829 do Código Civil de 2002, sendo que os argumentos utilizados para embasar a decisão de cada um dos Ministros são analisados a seguir.

### 3. PRINCIPAIS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELOS MINISTROS NAS DECISÕES ANALISADAS

O direito à herança está inserido na Constituição Federal de 1988 entre os direitos e garantias fundamentais, especificamente no artigo 5º, inciso XXX. Tal direito constitucional é regulado pelo Código Civil de 2002 a partir do artigo 1.784 e seguintes, no livro do Direito das Sucessões.

O Direito das Sucessões possui regras para determinar quem serão os chamados a receber a herança do *de cuius*, bem como de que forma o acervo da herança será dividido entre eles.

Dentre as regras que compõem o Direito Sucessório a estipulação do direito de concorrência é a que mais tem causado incertezas e controvérsias no mundo jurídico, especialmente em relação à concorrência do cônjuge supérstite com os descendentes do autor da herança, pois foi vinculada ao regime de bens adotado pelos cônjuges para vigor durante o matrimônio (LÔBO, 2018, p. 144).

O legislador estipulou no artigo 1.829, inciso I, do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) que o cônjuge sobrevivente herdará em concorrência com os descendentes, exceto se casado pelos regimes da comunhão universal de bens, da separação obrigatória de bens ou, no caso de casado pelo regime na comunhão parcial de bens, se o autor da herança não houver deixado bens particulares.

A redação do dispositivo acima causa incertezas quanto a sua interpretação, por vincular o direito sucessório do cônjuge/companheiro, casado/convivente no regime de bens da comunhão parcial, em concorrência com os descendentes do autor da herança à existência de bens particulares do *de cuius*.

Ainda, o texto legal não estabelece diretrizes sobre qual parte do acervo hereditário será calculada a quota parte do cônjuge/companheiro na hipótese de concorrência: se herdará sobre toda a herança, apenas sobre os bens comuns ou somente sobre os bens particulares do *de cuius*, possibilitando interpretações diferentes sobre o tema.

A insegurança jurídica causada pela falta de clareza do legislador levou a discussão ao Superior Tribunal de Justiça, onde cinco casos foram julgados pelos iminentes Ministros no período de 11 de janeiro de 2003, entrada em vigor do Código Civil de 2002, até 1 de agosto de 2019, e diferentes interpretações do dispositivo legal foram feitas pelos Ministros da Corte.

Ora, faz-se necessário analisar alguns destes posicionamentos para entender em qual caminho, ou de que forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sua maioria, tem aplicado o conturbado inciso I do artigo 1.829 do Código Civil de 2002 nos casos concretos que lhes são apresentados, assim como os argumentos utilizados para defender cada um dos posicionamentos adotados.

#### 3.1. Do caráter protecionista do Código Civil de 2002 em relação ao cônjuge

No Código Civil de 1916, conforme previsto no artigo 1.603 (BRASIL, 1916), o cônjuge, embora constasse do rol dos herdeiros legítimos, ocupava apenas a terceira posição na ordem de vocação hereditária, ou seja, recebia a herança do *de cuius* apenas caso não existissem descendentes ou ascendentes aptos a receber a herança.

Análise das decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça acerca do direito sucessório do cônjuge/companheiro casado/convivente pelo regime da comunhão parcial de bens em concorrência com os descendentes do *de cuius* na sucessão legítima

Contudo, com o advento do Código Civil de 2002, o cônjuge veio a ocupar uma posição de maior relevância dentro do Direito Sucessório numa perspectiva civil-constitucional. Ao estabelecer o direito de concorrência do cônjuge com os descendentes e ascendentes do *de cuius*, o legislador demonstrou sua preocupação com a situação do cônjuge sobrevivente após a morte do autor da herança. O cônjuge passou a ser herdeiro não apenas na terceira posição da ordem de vocação hereditária, mas podendo ocupar a segunda posição, junto com os ascendentes e também a primeira posição ao lado dos descendentes do *de cuius*.

O caráter protecionista que o Código Civil de 2002 traz ao cônjuge sobrevivente no Direito Sucessório fica esclarecido nas palavras de Veloso (2010, p. 99), que afirma ser o “cônjuge sobrevivente [...] a figura mais beneficiada, o personagem central, mais bem gratificado, no direito sucessório brasileiro.”

Essa proteção trazida pelo Código Civil de 2002 é levada em consideração na análise e aplicação do inciso I do artigo 1.829 do Código, pois entra em questão averiguar qual posicionamento coloca em prática a intenção do legislador de proteger o cônjuge sobrevivente do desamparo perante a morte do outro.

Nesse sentido, ao proferir seu voto no Recurso Especial n. 1.377.084–MG em 2013, a Ministra Nancy Andrighi, então como relatora, embasou no aspecto protecionista do Código seu posicionamento, arguindo o seguinte:

De fato, se o espírito dessa mudança foi evitar que um consorte fique ao desamparo com a morte do outro, essa celeuma não se resolve simplesmente atribuindo-lhe concorrência na partilha apenas dos bens particulares, quando houver, porque podem eles ser insignificantes, se comparados aos bens comuns existentes e amealhados durante toda a vida conjugal. (BRASIL, 2013, p. 6-7) (destaques no original)

Para a Ministra, diante do contexto de proteção e valorização do cônjuge no Código, faz sentido que o mesmo herde em concorrência com os descendentes sobre a parcela do patrimônio comum do casal, visto que muitas vezes, diante da realidade dos casais no Brasil, o patrimônio particular do cônjuge pode ser ínfimo, formado apenas com bens pessoais, como roupas, bicicleta e outros bens de pequeno valor inclusos nesse rol, o que não faria com que o cônjuge sobrevivente conseguisse manter uma situação estável e poderia acabar desamparado. Já o patrimônio comum do casal tende a constituir a maior parcela da herança, o que garante ao cônjuge a proteção intencionada pelo Código (BRASIL, 2013, p. 6-7).

Entretanto, na mesma esfera de proteção do legislador, o Ministro Sidnei Beneti, em seu voto no Recurso Especial n. 1.368.123-SP, ao contrário do defendido pela Ministra Nancy Andrighi, argumenta que a proteção ao cônjuge não se dá de forma irrestrita, e que o legislador, ao excluir das hipóteses de concorrência do cônjuge com os descendentes, especialmente aquelas nas quais os cônjuges foram casados pelos regimes da comunhão universal de bens e pelo regime da comunhão parcial de bens, se o falecido não houver deixado bens particulares, considerou claramente que a meação seria suficiente para amparar o cônjuge sobrevivente, devendo então esse ter somente direito à herança sobre os bens particulares do *de cuius*:

A solução se apoia no fato de que duas das três hipóteses legais de exclusão da concorrência (comunhão universal e comunhão parcial sem bens particulares) o fazem por considerar suficiente a meação dos aquestos para resguardar a situação patrimonial do cônjuge sobrevivente.

Assim, a própria lei cuidou de proibir que o cônjuge sobrevivente concorresse na sucessão dos bens que integram a meação do *de cuius*, reservando estes, com exclusividade aos descendentes, estaria pavimentado o caminho para que, em outras hipóteses, se seguisse o mesmo critério. (BRASIL, 2015, p. 17)



Para o Ministro Raul Araújo, no julgamento do mesmo Recurso Especial, embora esteja clara a intenção do legislador de garantir um mínimo necessário a manter a dignidade do cônjuge/companheiro sobrevivente, tal intenção não pode gerar desigualdade entre as categorias de herdeiros, sendo injusto privilegiar em demasia o cônjuge/companheiro em detrimento aos descendentes, o que, defende o Ministro, ocorrerá se o cônjuge/companheiro herdar em concorrência com os descendentes sobre o patrimônio comum do casal, no qual ele já é meeiro, recebendo duas parcelas do mesmo acervo:

Se não deixou o falecido bens particulares, não há razão para ser herdeiro o cônjuge sobrevivente, pois já tem a meação sobre o total dos bens em comum do casal deixados pelo inventariado, cabendo a outra metade somente aos descendentes deste, estabelecendo-se uma situação de igualdade entre essas categorias de herdeiros, como é justo. (BRASIL, 2015, p. 37)

O Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, no Recurso Especial n. 974.241-DF, ressalta a intenção do legislador no Código Civil de 2002 de proteger o cônjuge/companheiro supérstite do desamparo após a morte do autor da herança, concedendo-lhe, nas palavras do Ministro, um privilégio ao estabelecer o direito de concorrência (BRASIL, 2011, p. 10).

Para o Ministro a controvérsia do inciso I do artigo 1.829 do Código Civil vincula-se ao alcance da palavra “concorrência”, em delimitar se o direito afeta toda a herança deixada pelo *de cujus* ou apenas a parcela de bens particulares.

Como solução à problemática, o Ministro afirma que a concorrência entre o cônjuge/companheiro sobrevivente com os descendentes jamais alcançará a parcela dos bens comuns do autor da herança, e somente poderão ser objetos da concorrência os bens particulares do *de cujus*. Contudo, diferentemente dos Ministros citados anteriormente, o Ministro Honildo Amaral de Mello Castro condiciona a concorrência à não existência de bens comuns do casal (BRASIL, 2011, p. 23).

Justifica seu posicionamento no fato de que o direito de concorrência do cônjuge/companheiro se dá de forma excepcional, e que o caráter protecionista do Código Civil não deve servir de motivo para desequilibrar a situação entre os herdeiros. O Ministro argumenta que, ao falecimento do autor da herança, cabe como garantia ao cônjuge/companheiro sobrevivente o direito de meação aos bens comuns, estando assim devidamente amparado. Aponta ainda que, por terem optado pelo regime de comunhão parcial de bens, se tornam incomunicáveis os bens particulares e que tal regra deve ser mantida com o advento da morte de um dos cônjuges/companheiros (BRASIL, 2011, p. 24-28).

Diante disto, conclui que o cônjuge/companheiro sobrevivente casado/convivente pelo regime da comunhão parcial de bens somente herdará em concorrência com os descendentes se o autor da herança deixar bens particulares e não houver bens comuns que garantam direito de meação ao cônjuge/companheiro supérstite e exclusivamente nessa hipótese concorrerá com os descendentes quando aos bens particulares na herança do *de cujus* (BRASIL, 2011, p. 31).

Subsiste a concorrência, e tão-somente nessas hipóteses, se inexistentes bens comuns ou herança a partilhar, e o falecido deixar apenas bens particulares, tendo em vista o caráter protecionista da norma que visa não desamparar o sobrevivente nessas situações excepcionais. (BRASIL, 2011, p. 30-31)

Observa-se que, embora os Ministros concordem que o objetivo do legislador ao instituir o direito de concorrência do cônjuge/companheiro com os descendentes foi garantir proteção contra o desamparo de um cônjuge/companheiro após a morte do outro, há divergência sobre a extensão dessa aplicação, visto que, segundo os Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (BRASIL, 2011, p. 29), Luís Felipe Salomão (BRASIL, 2011, p. 39), Sidnei Beneti (BRASIL, 2015, p. 7-8) e Raul Araújo (BRASIL, 2015, p. 37), tal proteção não pode gerar desigualdade

Análise das decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça acerca do direito sucessório do cônjuge/companheiro casado/convivente pelo regime da comunhão parcial de bens em concorrência com os descendentes do *de cujus* na sucessão legítima entre os herdeiros, privilegiando o cônjuge/companheiro em detrimento dos descendentes do autor da herança. De maneira oposta, a Ministra Nancy Andri ghi entende que, para cumprir com o objetivo do legislador, não é suficiente estabelecer o direito de concorrência sobre os bens particulares do *de cujus*, que na maioria dos casos é composta de objetos de pequeno valor, como roupas, bicicleta e relógios. Fundamenta que os bens comuns que foram acumulados durante toda a vida do casal constituem patrimônio significativo e que estabelecer a concorrência sobre eles seria a forma correta de garantir a proteção ao cônjuge/companheiro sobrevivente intentada pelo legislador (BRASIL, 2013, p. 6-7).

### 3.2. Do respeito à autonomia dos cônjuges

Outro ponto de vista levantado pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça ao analisar a confusa redação do inciso I do artigo 1.829 do Código Civil, quanto à concorrência do cônjuge/companheiro, que fora casado/convivente pelo regime da comunhão parcial de bens, tem relação com a autonomia exercida pelos cônjuges, em vida, ao escolherem o regime de bens que melhor se adequa a seu casamento.

O artigo 1.639 e o artigo 1.725 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) concedem aos cônjuges/companheiros a livre escolha sobre o regime de bens. Assim, ao buscar entender a aplicação do direito de concorrência entre os cônjuges/companheiros e os descendentes do *de cujus*, deve-se levar em consideração o regime escolhido pelos cônjuges/companheiros para seu casamento/sua união estável.

Quando o regime que impera no casamento/união estável é o regime da comunhão parcial de bens, o patrimônio dos cônjuges/companheiros se divide em patrimônio comum, aquele que for amealhado pelo casal durante a constância do casamento e derivado de esforço comum, e o patrimônio particular de cada cônjuge, aquele que advém anteriormente ao casamento, ou de bens sub-rogados desses, que não se comunicam com o outro cônjuge (MANFRÉ, 2003, p. 53-54).

Para a Ministra Nancy Andri ghi não se pode analisar a controvérsia sem atentar para os princípios que embasam a norma, entre eles o princípio da autonomia, que se define pelo direito do indivíduo de se autorregular. Afirma a Ministra que “Se em vida os cônjuges assumiram, por vontade própria, o regime da comunhão parcial de bens, na morte de um deles, deve essa vontade permanecer respeitada [...]”, não podendo, no momento da sucessão haver a transmutação do regime de bens que os cônjuges/companheiros optaram em vida (BRASIL, 2009, p. 14).

Considerando o direito de os cônjuges/companheiros livremente optarem pelo regime de bens que desejam, a Ministra argumenta que não se pode, no momento da sucessão, agir de forma contrária ao que foi estipulado em vida conjuntamente pelos cônjuges/companheiros (BRASIL, 2009, p. 14).

Isto posto, a Ministra se posiciona veementemente contra a concorrência do cônjuge/companheiro supérstite, casado/convivente pelo regime da comunhão parcial de bens, com os descendentes do autor da herança de forma a atingir os bens particulares deixados pelo *de cujus*.

A adoção do entendimento de que o cônjuge sobrevivente casado pelo regime da comunhão parcial de bens concorre com os descendentes do falecido a todo o acervo hereditário, viola, além do mais, a essência do próprio regime estipulado. (BRASIL, 2009, p. 14)

Argui que a única forma de preservar o regime da comunhão parcial de bens escolhido pelos cônjuges/companheiros e assim respeitar o exercício da autonomia é conceder a concorrência sobre os bens comuns do casal, ressalvado o direito de meação e sem, de forma alguma, alcançar os bens particulares do *de cuius*, que devem ser partilhados exclusivamente entre os descendentes (BRASIL, 2009, p. 14).

No Recurso Especial n. 974.241-DF o Ministro Honildo Amaral de Mello Castro afirma que não se pode instituir, quando da morte de um dos cônjuges, uma situação que o casal não desejou em vida:

Nessa esteira de entendimento, aliás, a jurisprudência deste Colendo Superior Tribunal de Justiça cada vez mais se firma no sentido de que não há como dissociar o direito sucessório dos regimes de bens do casamento, de modo que se tenha após a morte, o que, em vida, não se pretendeu. (BRASIL, 2011, p. 24)

Para o Ministro no caso da concorrência entre o cônjuge/companheiro, casado/convivente pelo regime da comunhão parcial de bens, e os descendentes do autor da herança faz-se impossível que o cônjuge/companheiro supérstite herde sobre o valor total da herança, a junção dos patrimônios comum e particular do *de cuius*, porque, dessa forma, estar-se-ia impondo aos cônjuges uma situação patrimonial que não optaram em vida, transmutando o regime por eles escolhido.

De sorte que a decisão recorrida, a meu ver, malfez legislação federal, porque confere ao cônjuge supérstite, além de sua meação, direitos sobre todo o acervo da herança, ou seja, “ativo, passivo, bens particulares e bens de meação”, desrespeitando a autonomia de vontade do casal quando da escolha do regime de comunhão parcial de bens, ignorando ainda, a sistemática do atual Código Civil vigente quanto à ordem de vocação hereditária. (BRASIL, 2011, p. 28)

Note-se que a Ministra Nancy Andriighi, no Recurso Especial 1.117.563-SP, já no ano de 2009, defendia a impossibilidade da transmutação do regime de bens no momento da abertura da sucessão, contudo a Ministra chega a uma conclusão diferente, alegando que seria através da concorrência sobre os bens particulares que aconteceria a referida transmutação.

Todavia, em que pese a argumentação dos Ministros acima em relação a importância da autonomia na escolha do regime de bens para efeitos de interpretação do direito de concorrência do cônjuge/companheiros com os descendentes do autor da herança, o Ministro Sidnei Beneti, no Recurso Especial n. 1.368.123-SP, demonstra sua preocupação com a extensão dada aos efeitos do regime de bens no Direito Sucessório:

Em primeiro lugar, cumpre advertir que a escolha do regime de bens do casamento não pode ser encarada como um ato precipuamente voltado à regulação de situações patrimoniais sucessórias.

A eleição do regime de bens se destina, com primazia, à *[sic]* regular a situação patrimonial do casal enquanto viverem os cônjuges, ou seja, durante o casamento e também após a sua dissolução (quando esta não se dê pela viuvez). Trata-se de um ato *inter vivos* que tem por objetivo regular situações fáticas passíveis de ocorrer *inter vivos*. (BRASIL, 2015, p. 13)

Embasar no princípio da autonomia a interpretação do direito de concorrência estabelecido no artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, de acordo com o Ministro Sidnei Beneti, é um equívoco, sendo impossível aduzir que a vontade exteriorizada no momento do casamento/união estável é a mesma quando da morte de um dos cônjuges/companheiros, posto que a situação fática daquele núcleo familiar pode estar completamente diversa daquela que era no momento da escolha do regime de bens.

Recorde-se que, na maioria das vezes, quando alguém se casa, não sabe ainda qual será a configuração da sua família ou do seu círculo de amigos no momento da

Análise das decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça acerca do direito sucessório do cônjuge/companheiro casado/convivente pelo regime da comunhão parcial de bens em concorrência com os descendentes do *de cuius* na sucessão legítima

morte. Normalmente no momento do casamento as pessoas ainda não sabem, por exemplo, se terão filhos ou se esses filhos estarão vivos ao tempo da sua sucessão. Dessa forma, seria até temerário argumentar com a autonomia da vontade sem um cenário que permita a manifestação de uma vontade esclarecida. (BRASIL, 2015, p. 14)

Embora o Ministro entenda que o cônjuge/companheiro sobrevivente, casado/convivente sob o regime da comunhão parcial de bens, herde em concorrência com os descendentes do autor da herança na parcela de bens particulares deixados por esse, se houver, não compartilha da fundamentação baseada no princípio da autonomia e ainda afirma que tal posicionamento não é alheio a condenação e que considera que a controvérsia talvez seja inexpugnável (BRASIL, 2015, p. 14).

Assim, o posicionamento da Ministra Nancy Andrighi, em que pese sua fundamentação, nos casos analisados, segue isolado dentro do Superior Tribunal de Justiça. Os demais Ministros, que compõem as Turmas de julgamento sobre o presente assunto, entendem que, se o cônjuge há de concorrer com os descendentes em alguma parcela da herança, essa deve ser sobre os bens que fazem parte do patrimônio particular do *de cuius* e jamais sobre o patrimônio comum desses.

Seguindo a esteira interpretativa, o Ministro Raul Araújo, também no Recurso Especial n. 1.368.123-SP, alega ser errôneo utilizar do princípio da autonomia para interpretar o dispositivo legal em análise. Embora concorde que o regime de bens tenha influência no Direito Sucessório, aquele, por si só, não o rege e, portanto, a partir da morte de um dos cônjuges/companheiro, o que ocasiona a extinção da sociedade conjugal, as regras a serem aplicadas devem ser especificamente as regras do Direito Sucessório.

Assim, o regime de bens adotado na ocasião do casamento é considerado e tem influência no Direito das Sucessões, mas não prevalece tal qual enquanto em curso o matrimônio, não sendo extensivo a situações que possuem regulação legislativa própria, como no direito sucessório. (BRASIL, 2015, p. 39)

Desta maneira, pode-se observar a grande dificuldade interpretativa trazida pelo legislador com o inciso I do artigo 1.829 do Código Civil, e principalmente, em se tratando de Direito de Família e Direito das Sucessões, torna-se especialmente mais complicado adotar qualquer corrente interpretativa, sem analisar e esmiuçar os pormenores de cada argumento no caso concreto.

### **3.3. Do direito à meação e do direito à herança no regime da comunhão parcial de bens**

Dependendo do regime de bens que rege ao casamento ou a união estável, o cônjuge/companheiro sobrevivente poderá ou não ter direito à meação dos bens considerados comuns. De acordo com Miranda (2000, p. 284), o regime de bens “diz se esses bens, que cada um traz, ou que cada um adquire, continuam a ser particulares, ou se são comunicados, de forma a pertencerem a ambos os cônjuges, em comunhão”.

No regime da comunhão parcial de bens, pode haver três massas patrimoniais, o patrimônio comum, aqueles bens adquiridos de forma onerosa durante o casamento e os demais mencionados no artigo 1.660 do Código Civil, e os patrimônios particulares de cada cônjuge, que são aqueles que pertencem exclusivamente a cada cônjuge/companheiro, listados no artigo 1.659 do Código Civil.

Meação é o termo utilizado para designar a parcela do patrimônio comum do casal que pertence ou é reservada a cada cônjuge/companheiro (LÔBO, 2018, p. 24), e, para o tema desta pesquisa, qual seja, o direito do cônjuge/companheiro sobrevivente, que fora casado/convivente pelo regime da comunhão parcial de bens, de concorrer à herança com os descendentes do *de cujus*, o direito à meação se mostra extremamente relevante, já que é amplamente utilizado pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça com o fim de embasar seus posicionamentos.

O Ministro Honildo Amaral de Mello Castro no Recurso Especial n. 974.241-DF, ao proferir seu voto e interpretar o inciso I do artigo 1.829 do Código Civil, aplica o direito de meação como um dos argumentos a alicerçar seu posicionamento. Para o Ministro o cônjuge/companheiro que fora casado/convivente sob o regime da comunhão parcial de bens só poderá concorrer com os descendentes do autor da herança em relação aos bens particulares deixados por esse e ainda em caráter excepcional, ocorrendo a concorrência somente nos casos em que não houver patrimônio comum ao casal (BRASIL, 2011, p. 24).

Justifica seu voto no argumento segundo o qual, ocorrendo o falecimento de um dos cônjuges/companheiro, resta ao sobrevivente a meação do patrimônio comum do casal, que é suficiente a garantir um mínimo essencial, e entende que conferir ao cônjuge/companheiro supérstite direito sobre os bens particulares do *cujus*, além de contrariar o próprio conceito do regime de comunhão parcial de bens, favorecerá em demasia o cônjuge/companheiro em detrimento dos descendentes que ficarão em extrema desvantagem (BRASIL, 2011, p. 23-24).

O Ministro Luis Felipe Salomão, também no Recurso Especial n. 974.241-DF, afirma que o cônjuge/companheiro sobrevivente somente herdará, no regime de bens da comunhão parcial, em relação aos bens particulares do *de cujus*, uma vez que, quanto aos bens comuns, o cônjuge/companheiro já se encontra amparado pela meação.

Outrossim, essa ascensão gradativa do nível de proteção legal conferido ao cônjuge supérstite já aponta para a lógica norteadora do legislador de 2002 nos casos previstos no inciso I, do art. 1.829, qual seja: a de não deixar desamparada a parte casada em comunhão parcial de bens, na hipótese da inexistência de bens comuns. Por isso que tornou herdeiro aquele que nada recebeu a título de meação.

É que, se o regime patrimonial pressupõe a existência de bens em comum, cabe ao cônjuge sobrevivente a meação, razão pela qual é dispensada sua participação na quota hereditária, de modo a não resultar em uma duplicidade de direitos prejudicial aos descendentes, que teriam a sua parcela da herança diminuída em prol daquele que assumiu parte considerável do patrimônio – em virtude dos efeitos do próprio vínculo matrimonial. (BRASIL, 2011, p. 38-39)

No Recurso Especial n. 1.377.084–MG a Ministra Nancy Andrichi traz importante reflexão ao evidenciar que não se pode confundir institutos de naturezas diferentes, o que, de acordo com a Ministra, acontece quando não se confere ao cônjuge/companheiro supérstite direito de concorrer sobre a parcela de bens comuns que compõem a herança do *de cujus* sob o argumento de que sobre essa parte do patrimônio o cônjuge/companheiro já fez *jus* à meação (BRASIL, 2013, p. 9).

Conforme a Ministra, tal afirmação não se sustenta, pois o direito à meação do patrimônio do comum do casal se distingue do direito à herança dos consortes, visto serem institutos de natureza completamente diferentes, o direito à meação é instituto do Direito de Família e nas palavras da Ministra “[...] a meação nada mais visa que resguardar o patrimônio do cônjuge supérstite, que já lhe é próprio em virtude da dissolução do casamento pela morte”, o que não interfere no direito de herdar do cônjuge/companheiro, sendo o direito de herança instituto do Direito Sucessório (BRASIL, 2013, p. 9).

Análise das decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça acerca do direito sucessório do cônjuge/companheiro casado/convivente pelo regime da comunhão parcial de bens em concorrência com os descendentes do *de cujus* na sucessão legítima

Do mesmo entendimento da Ministra Nancy Andrighi quanto ao instituto da meação, par-tilha Tartuce (2017, p. 168):

Nunca se pode esquecer que a meação não se confunde com a herança, sendo este baralhamento muito comum entre os operadores do Direito. Meação é instituto de Direito de Família, que depende do regime de bens adotado e da autonomia privada dos envolvidos, que estão vivos. Herança é instituto de Direito das Sucessões, que decorre da morte do falecido.

Ainda que Tartuce diferencie os institutos, afirmando que não se pode confundir a meação com herança, não compactua com a Ministra Nancy Andrighi e entende que a concorrência sucessória do cônjuge/companheiro somente se dará em relação aos bens particulares do *de cujus* (TARTUCE, 2017, p. 173).

Lôbo (2019, p. 143) declara que o direito de concorrência do cônjuge/companheiro, que fora casado pelo regime da comunhão parcial de bens, com os descendentes do falecido somente se dará em relação aos bens particulares que integram a herança, já que, em relação aos bens comuns, haverá a meação assegurada ao cônjuge/companheiro supérstite.

O jurista alega ainda que, ao conceder ao cônjuge/companheiro, no caso do regime de comunhão parcial de bens, direito sucessório sobre a parcela dos bens comuns que cabem ao *de cujus* estar-se-ia violando o direito constitucional à herança dos descendentes, uma vez que a quota parte que lhes seria devida é significativamente reduzida (LÔBO, 2019, p. 143-144).

Em voto de vista no Recurso Especial n. 1.368.123-SP, o Ministro Raul Araújo afirma que conceder direito de concorrência com os descendentes do autor da herança sobre os bens comuns ao cônjuge/companheiro, que fora casado/convivente pelo regime de comunhão parcial de bens, se aquele houver deixado bens particulares, é dar tratamento diferenciado em relação ao viúvo, cujo casamento fora regido pelo regime de comunhão parcial, quando não há bens particulares do autor da herança, porque, nesse caso, não é o cônjuge/companheiro herdeiro con-corrente com os descendentes, verificando-se assim um desequilíbrio entre seus direitos (BRA-SIL, 2015, p. 37).

Por todo o exposto, percebe-se que não há um posicionamento pacífico entre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça, apesar de as duas últimas decisões analisadas, o Recurso Especial n. 1.368.123-SP, julgado pela Segunda Seção em 2015, por maioria, e os Recursos Especiais n. 1.617.650-RS e n. 1.617.501-RS, julgados pela Terceira Turma, em 2019, por unanimidade, terem reconhecido a concorrência do cônjuge/companheiro, casado/convivente pelo regime de comunhão parcial de bens, apenas em relação aos bens particulares do *de cujus*, não alcançando os bens comuns, do qual o viúvo já possui a meação.

Há de se convir que o legislador cometeu um equívoco ao impor à sociedade dispositivo legal com evidente obscuridade e falta de clareza, que acaba por causar extrema insegurança jurídica e dificultar ainda mais as relações familiares, nas ações que tem por objeto o Direito Sucessório, que naturalmente já são, muitas vezes, dotadas de conturbações e conflitos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa se propôs, como objetivo geral, a analisar as decisões do Superior Tribunal de Justiça referentes aos processos nos quais a discussão se centrava no direito sucessório do cônjuge/companheiro, casado/convivente sob o regime da comunhão parcial de bens, em concorrência com os descendentes do autor da herança na sucessão legítima, verificando os argumentos e as interpretações dos Ministros acerca do tema.

Utilizando do tema proposto como referente, pesquisou-se no *site* do Superior Tribunal de Justiça pelas seguintes palavras-chave: sucessão, cônjuge, comunhão parcial, descendentes, herança e companheiro. Foram encontradas quatro decisões do Superior Tribunal de Justiça, entre o período da entrada em vigor do Código Civil de 2002 até 31 de março de 2019, cronologicamente os Recursos Especiais n. 1.117.563-SP, n. 974.241-DF, n. 1.377.084-MG e n. 1.368.123-SP, que preencheram os parâmetros indicados na pesquisa e que foram analisados. Posteriormente tendo sido publicado o acórdão dos Recursos Especiais n. 1.617.650-RS e n. 1.617.501-RS, que tratam do mesmo tema, estendeu-se o período de consulta até 1 de agosto de 2019, para incluir essa decisão neste estudo, dada sua relevância para o tema em estudo devido ao julgamento ter sido prolatado de forma unânime pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no qual havia maior divergência entre os Ministros.

A análise do conteúdo das decisões nos Recursos Especiais resultou na exploração dos argumentos utilizados pelos Ministros em relação à aplicação da parte final do inciso I do artigo 1.829 do Código Civil, que associou o direito de concorrer do cônjuge/companheiro supérstite, casado/convincente pelo regime da comunhão parcial de bens, com os descendentes do *de cujus*, à existência de bens particulares deixados por esse.

Averiguou-se que os Ministros do Superior Tribunal de Justiça possuem diferentes posicionamentos acerca do dispositivo supramencionado, não obstante concordem que o legislador foi mal-afortunado ao redigir a norma dotando-a de ambiguidade. As críticas e discussões sobre o dispositivo legal, em geral, vinculam-se a estabelecer sobre qual parcela da herança o cônjuge/companheiro sobrevivente terá direito em concorrência com os descendentes do *de cujus*, se sobre toda a herança, sobre os bens comuns do casal, ou apenas sobre os bens particulares deixados por aquele que faleceu.

Ora, a falta de clareza do dispositivo legal abre espaço para diferentes interpretações, o que ocasiona extrema insegurança àqueles que recorrem ao Poder Judiciário. Nos casos levados ao Superior Tribunal de Justiça, a Ministra Nancy Andrichi entende que o cônjuge/companheiro sobrevivente herdará em concorrência com os descendentes do *de cujus* na parcela dos bens comuns deixados por esse, nunca sobre os bens particulares. Fundamenta sua posição no princípio da autonomia dos nubentes na hora da escolha do regime de bens, bem como no caráter protecionista conferido ao cônjuge pelo Código Civil de 2002, pois considera que o patrimônio particular pode ser irrisório para garantir tal proteção. Embora defenda veementemente sua posição e utilize de embasamentos pertinentes e com fortes alicerces, a Ministra mantém interpretação isolada dentro da Corte.

O Ministro Honildo Amaral de Mello Castro adota o posicionamento que garante ao cônjuge/companheiro direito de concorrência apenas sobre os bens particulares do *de cujus*, porém sua interpretação adiciona um requisito à concorrência sucessória do cônjuge/companheiro com os descendentes. Para o Ministro a concorrência somente será possível, de forma excepcional, se o autor da herança deixar bens particulares e inexistirem bens comuns do casal, constituindo-se uma interpretação isolada do mesmo dispositivo legal.

Os Ministros Luis Felipe Salomão, Sidnei Beneti e Raul Araújo, que proferiram seus votos nos Recursos Especiais analisados, entendem que o cônjuge/companheiro deverá herdar em concorrência com os descendentes do autor da herança somente em relação aos bens particulares deixados pelo *de cujus*, se houver. Sustentam que, apesar de o Código Civil de 2002 ter clara intenção de proteção ao cônjuge/companheiro supérstite, não se pode utilizar tal argumento para gerar um desequilíbrio entre os herdeiros, privilegiando em demasia o cônjuge/companheiro em detrimento dos descendentes. Defendem ainda que, quanto aos bens comuns que o integram o

Análise das decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça acerca do direito sucessório do cônjuge/companheiro casado/convivente pelo regime da comunhão parcial de bens em concorrência com os descendentes do *de cujus* na sucessão legítima  
patrimônio do casal, o cônjuge/companheiro sobrevivente já tem garantido seu direito à meação, não podendo, portanto, concorrer nessa parte da herança.

Os Ministros afirmam que a redação do dispositivo é confusa e há falta de clareza, alegam não ser possível defender um posicionamento único, sendo necessário analisar cada caso concreto.

Constata-se que, durante longo período, houve divergência entre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, das quatro decisões, em duas foi reconhecido o direito de o cônjuge/companheiro, casado/convivente pelo regime de comunhão parcial de bens, se houver bens particulares, herdar sobre esses bens; e nas outras duas, concedeu-se o direito ao cônjuge/companheiro de concorrer sobre a meação do *de cujus* no patrimônio do casal, o que instaura grande insegurança dentro do Judiciário brasileiro, dado que não há como estabelecer um padrão de julgamento sobre o tema sem a análise do caso concreto.

Em razão disso, decidiu-se pela análise da decisão prolatada posteriormente ao início desta pesquisa, nos Recursos Especiais n. 1.617.650-RS e n. 1.617.501-RS, pela Terceira Turma, já que havia duas decisões em cada sentido, e a decisão nesses recursos “desempata” o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, conferindo ao cônjuge/companheiro, casado/convivente pelo regime de comunhão parcial de bens, em concorrência com os descendentes do falecido, herança apenas sobre os bens particulares. Destaca-se a importância dessa decisão também por ter sido unânime, ou seja, a Ministra Nancy Andrighi, defensora do posicionamento de que o cônjuge não deveria concorrer com os descendentes em relação aos bens particulares participou do julgamento, pediu vista e acompanhou o voto do relator.

Assim, considerando-se que a decisão no Recurso Especial n. 1.368.123-SP, apesar de por maioria de votos, foi da Segunda Seção e que a decisão posterior pela Terceira Turma, nos Recursos Especiais n. 1.617.650-RS e n. 1.617.501-RS, foi unânime, é possível que esse posicionamento, em que se reconheceu o direito de o cônjuge/companheiro, quando fora casado pelo regime de comunhão parcial de bens, concorrer apenas quanto aos bens particulares, se concorrer com descendentes do falecido, seja adotada como um paradigma sobre o tema, tornando clara a interpretação que se deva dar, ao menos ao ver da Corte máxima em matérias infraconstitucionais à parte final do inciso I do artigo 1.829 do Código Civil.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 jul. 2020.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Institui o Código Civil. 1916. 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 jul. 2020.

BRASIL. **Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18971.htm). Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 28 jul. 2020.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 974.241 – DF**. Relatora: Min. Isabel Gallotti. 07 jun. 2011. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200701652684&dt\\_publicacao=05/10/2011](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200701652684&dt_publicacao=05/10/2011). Acesso em: 28 jul. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.117.563 – SP**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. 17 dez. 2009. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200900097260&dt\\_publicacao=06/04/2010](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200900097260&dt_publicacao=06/04/2010). Acesso em: 28 jul. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.368.123 – SP**. Relator: Min. Sidnei Beneti. 22 abr. 2015. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201201031033&dt\\_publicacao=08/06/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201031033&dt_publicacao=08/06/2015). Acesso em: 28 jul. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.377.084 – MG**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. 08 out. 2013. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201300839140&dt\\_publicacao=15/10/2013](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300839140&dt_publicacao=15/10/2013). Acesso em: 28 jul. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.617.501 – RS**. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. 11 jun. 2019a. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201602009126&dt\\_publicacao=01/07/2019](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602009126&dt_publicacao=01/07/2019). Acesso em: 22 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.617.650 – RS**. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. 11 jun. 2019b. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201602017406&dt\\_publicacao=01/07/2019](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602017406&dt_publicacao=01/07/2019). Acesso em: 22 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 646.721 - RS**. Relator: Min. Roberto Barroso. 10 mai. 2017a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13579050>. Acesso em: 12 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 878.694 – MG**. Relator: Min. Roberto Barroso. 10 mai. 2017b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 12 dez. 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**. Sucessões. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553607914>. Acesso em: 13 set. 2019. Acesso restrito.

MANFRÉ, José Antonio Encinas. **Regime matrimonial de bens do novo código civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial: dissolução da sociedade conjugal, eficácia jurídica do casamento. Campinas: Bookseller, 2000. vol. VIII.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v.6. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530983956>. Acesso em: 28 jul. 2020.

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

Submetido em: 23 out. 2020.

Aceito em: 6 dez. 2021.