

# 3

## A JUSTA INTERPRETAÇÃO PARA O INCISO I, DO ART. 1.829, DO CÓDIGO CIVIL, NO CASAMENTO REGIDO PELA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS, EM QUE O FALECIDO TENHA DESCENDENTES E BENS PARTICULARES

Ivana Fernandes Vieira<sup>1</sup>

### RESUMO

O art. 1.829, inciso I, do CC, com o objetivo de proteger o cônjuge meeiro no casamento regido pela comunhão parcial de bens, quando o patrimônio do falecido for composto por bens particulares, inaugurou o regime de concorrência entre os herdeiros e o cônjuge sobrevivente. Entretanto, sua redação não é clara quanto à maneira pela qual se deve dar a divisão patrimonial concorrencial. Em consequência, surgiram diversas interpretações ao aludido dispositivo legal, em completa divergência do senso comum de como será dividido o patrimônio pós-morte, causando flagrante tratamento desigual entre as pessoas. Isso porque, os casamentos duram cada vez menos e o titular do patrimônio particular não tem conhecimento das consequências jurídicas da concorrência ou não tem condições financeiras para alterar tais resultados jurídicos. Em razão disso, este estudo traz uma interpretação sistêmica da regra

<sup>1</sup> Juíza de Direito em Minas Gerais. Master of Laws pela Universidade do Sul da Califórnia.

inserta no referido inciso, ao considerar a realidade social, a vontade do titular do patrimônio, o paradigma da autorresponsabilidade e, notadamente, o princípio basilar do Direito de Família e Sucessões, segundo o qual o patrimônio deve se manter no mesmo grupo familiar. A linha interpretativa ora sustentada, ao integrar o arcabouço jurídico, constitucional e legal, o aproxima do que ordinariamente acontece na sociedade, afastando, por consequência, as interpretações pontuais existentes, porque estas são voltadas somente para um dos protagonistas da relação jurídica sucessória, ou seja, para o cônjuge sobrevivente.

**Palavras-chave:** Direito das Sucessões. Regime de Comunhão Parcial de Bens. Descendentes. Cônjuge sobrevivente. Concorrência.

### ABSTRACT

The article 1829, section 1, in the Civil Code, in order to protect the spouse who is entitled to half the property acquired after marriage in the so-called Partial Property Communion, one of the types of matrimonial property regimes, inaugurated a system of competition among the heirs and the surviving spouse. However, its text is unclear as to how the distribution of property should be done. As a result, there have been many different interpretations of the referred law, in complete divergence from the common sense of how the postmortem assets should be divided, causing fragrantly unequal treatment between the individuals. This is because marriages last shorter and shorter nowadays and the holder of the assets is not aware of the legal consequences of the competition or cannot afford to change such legal results. Therefore, this study brings a systemic interpretation of the rule inserted in that section, taking into account the social reality, the will of the owner of the property, the paradigm of self-responsibility and, notably, the fundamental principle of family law and inheritance, which claims that the estate should remain in the same family group. This interpretation integrates the legal and constitutional framework, and gets closer to what originally happens in society, pushing away the existing interpretations, because those focus only on one of the parts in the legal relationship of succession, that is, the surviving spouse.

**Keywords:** Law of Succession. Partial Property Communion. Descendants. Surviving spouse. Competition.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Correntes interpretativas ao art. 1829, I, do CC, que visam definir os termos da concorrência, quando o casamento foi regido pelo sistema da comunhão parcial de bens, mencionadas no Recurso Especial n.1.117.563 – SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi. 3. Fundamentos para se concluir que os bens particulares não devem ser partilhados com o cônjuge sobrevivente, por ser medida de justiça e por corresponder aos anseios populares. 4. Conclusão. 5. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

De acordo com o art. 1.829, I, do Código Civil, 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.

Verifica-se que, com o objetivo de amparar o cônjuge sobrevivente, o artigo em análise trouxe o regime da concorrência com os descendentes. A partir de então, apressadas interpretações surgiram a fim de definir como se daria a distribuição dos bens com a morte de seu titular. Consequentemente, têm-se resultados totalmente divorciados da realidade, do senso comum, chegando a beirar a imoralidade, pois, no afã de se aplicar a norma, passou-se a partilhar os bens particulares com aquele que nem sequer contribuiu para a sua formação.

Nesse contexto, pretende-se com este artigo trazer o leitor à reflexão acerca da possibilidade de se interpretar o citado inciso I, do art. 1.829, do CC, de forma mais justa, condizente com o que ordinariamente acontece, quando tratamos do casamento regido pelo regime de comunhão parcial de bens, dissolvido pela morte, tendo em vista que a interpretação que ora se propõe respeita a vontade do titular do patrimônio que foi manifestada ao se casar, no que toca ao destino de seus bens. Tal forma de pensar também corresponde ao entendimento mais disseminado nos dias atuais, posto que afinado com o senso comum dos brasileiros.

## **2. CORRENTES INTERPRETATIVAS AO ART. 1.829, I, DO CÓDIGO CIVIL, QUE VISAM DEFINIR OS TERMOS DA CONCORRÊNCIA, QUANDO O CASAMENTO FOI REGIDO PELO SISTEMA DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS, MENCIONADAS NO RECURSO ESPECIAL N. 1.117.563 – SP, DE RELATORIA DA MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

Três são as mais conhecidas correntes doutrinárias interpretativas ao art. 1829, I, do Código Civil.

A primeira delas deriva do Enunciado 270, da III Jornada de Direito Civil, organizada pelo Conselho da Justiça Federal, realizada em Brasília, no ano de 2004, um ano, portanto, do início de vigência do Código Civil de 2002.

De acordo com o citado enunciado, tendo os cônjuges se casado pelo regime da comunhão parcial de bens e o falecido deixado bens particulares, o cônjuge sobrevivente participa da sucessão somente quanto a tais bens, excluindo-se os bens adquiridos na constância do matrimônio, que são objeto da meação. Não havendo bens particulares, o cônjuge sobrevivente não participa da sucessão, bastando-lhe a meação. De acordo com essa linha interpretativa, a partilha dos bens é semelhante à da comunhão universal de bens.

Para a segunda corrente, defendida por Maria Helena Diniz, no casamento pela comunhão parcial, separa-se a hipótese em que o falecido tenha deixado bens particulares da situação em que ele não deixou bens particulares, sempre considerando a existência de descendentes. Se o cônjuge pré-morto não tiver deixado bens particulares, o sobrevivente não recebe nada, a título de herança. Contudo, se o autor da herança tiver deixado bens particulares, o cônjuge herda, nas proporções fixadas pela lei (arts. 1.830, 1.832 e 1.837), não apenas os bens particulares, mas, todo o acervo hereditário.

A terceira corrente inverte as ideias defendidas pelas anteriores. Segundo sua precursora, desembargadora aposentada do Rio Grande do Sul, Maria Berenice Dias, a sucessão do cônjuge fica excluída na hipótese de o falecido ter deixado bens particulares. Somente se fala em sucessão na hipótese em que o falecido não os deixou, concorrendo o cônjuge sobrevivente com os descendentes, na herança dos bens comuns.

A mais lúcida interpretação, defendida neste trabalho, é aquela acolhida pela ministra Nancy Andrighi, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.377.084-MG e 1.117.563-SP.

De acordo com esta quarta corrente, o direito à concorrência é limitado aos bens comuns, independentemente de haver ou não bens particulares.

Justifica seu entendimento no REsp. n. 1.117.563-SP, a ministra Nancy Andrighi:

[...] torna-se impositiva a análise do art. 1.829, I, do CC/02, dentro do contexto do sistema jurídico, interpretando o dispositivo em harmonia com os demais que enfeixam a temática, em atenta observância dos princípios e diretrizes teóricas que lhe dão forma, marcadamente, a dignidade da pessoa humana, que se espraia, no plano da livre manifestação da vontade humana, por meio da autonomia da vontade, da autonomia privada e da consequente autorresponsabilidade, bem como da confiança legítima, da qual brota a boa fé. A eticidade, por fim, vem complementar o sustento principiológico que deve delinear os contornos da norma jurídica [...].

Assim, a concorrência somente nos bens comuns, independentemente de haver ou não bens particulares, mantém intacta a vontade do titular do patrimônio por ocasião de sua morte, pois, segundo a ministra Nancy Andrighi, pensamento ao qual adiro, “não se pode ter após a morte o que não se queria em vida”.

### **3. FUNDAMENTOS PARA SE CONCLUIR QUE OS BENS PARTICULARES NÃO DEVEM SER PARTILHADOS COM O CÔNJUGE SOBREVIVENTE, POR SER MEDIDA DE JUSTIÇA E POR CORRESPONDER AOS ANSEIOS POPULARES**

As duas primeiras interpretações, ao admitir a partilha dos bens particulares, simplesmente ignora o exercício da autodeterminação pelo titular do patrimônio que, ao optar pelo regime de comunhão parcial de bens, escolheu repartir apenas os bens adquiridos na constância do casamento, em caso de haver o término da sociedade conjugal.

Essa condição deve prevalecer tanto na dissolução da sociedade conjugal em vida, quanto na extinção pela morte, pois se fosse vontade do indivíduo repartir ou separar integralmente seu patrimônio, ele teria se utilizado do pacto antenupcial para fazer valer as regras do regime da comunhão universal ou da separação total de bens, respectivamente.

As duas primeiras correntes não somente traem a vontade do titular do patrimônio, que não mais pode manifestá-la, como também implicam na abolição do regime de comunhão parcial de bens, que foi a maneira de divisão de patrimônio definida em vida pelo indivíduo, quando do evento morte, transformando a partilha numa verdadeira comunhão universal de bens.

Também são injustas, porque com o objetivo de amparar o cônjuge sobrevivente, pode vir a deixar os filhos, fruto de relacionamento anterior, desamparados. Ora, o cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, na dicção do art. 1.831, do CC, tem o direito real de habitação. Ainda lhe é conferido o direito à pensão previdenciária por morte. Agora, também, o direito à concorrência. E, aos filhos, nada nesse sentido.

Segundo apontam as Estatísticas do Registro Civil 2011, divulgados pelo IBGE, de 17 de dezembro de 2012, os casamentos estão durando cada vez menos no Brasil. A maioria dos casais (56,5%) está se divorciando antes de completar 15 anos de união. Não completam uma década 41,6% deles.

Assim, se o cônjuge sobrevivente contrai segundas núpcias, o que é comum de acontecer, pois, salvo raríssimas exceções, ninguém quer viver só, o patrimônio poderá ser mais uma vez repartido, seja por terminar a sociedade conjugal por vontade própria, seja no caso do evento morte.

Nessa segunda situação, se adotarmos a linha de pensamento que permite a divisão dos bens particulares, o cônjuge sobrevivente terá a meação, a parcela dos bens particulares, o direito real de habitação e a pensão previdenciária. E os filhos do casamento anterior? Se forem poucos os bens – situação mais provável de acontecer no Brasil – ficarão com quase nada. Logo, desamparados. Aí temos a injustiça. E, apenas para instigar o leitor à reflexão, lembremo-nos que muitas das segundas núpcias são contraídas com cônjuges bem mais jovens,

muitos deles com a mesma idade dos filhos do falecido e, portanto, com a mesma força de trabalho desses.

Citemos outra situação comum de acontecer: o falecido contraiu segundas núpcias, deixou apenas um imóvel residencial como herança, adquirido antes da constância do novo casamento e no qual residia com o cônjuge sobrevivente. Nessa situação, o cônjuge sobrevivente terá direito à habitação e à pensão previdenciária.

Se os filhos do casamento anterior forem maiores, ficarão à mercê da vontade do cônjuge sobrevivente em promover a venda do bem, pois nem direito a aluguéis terão, já que o direito à moradia é pleno. É o famoso “ganha, mas não leva”! Se forem menores, terão direito somente à cota parte da pensão previdenciária até a maioridade e somente depois da venda do imóvel residencial, terá a sua parte do mesmo. Observe-se que pode se passar longos anos até que o imóvel seja vendido, pois, se o cônjuge sobrevivente for jovem, ele (a) poderá usufruir do imóvel durante toda a sua vida.

Desta forma, a(o) viúva(o) torna-se superprotegida(o), podendo ficar com a pensão, o direito real de habitação e com parte de bens anteriores ao casamento, enquanto os filhos ficam sem nada ou muito menos que o cônjuge sobrevivente, prejudicados por uma interpretação conferida à norma legal, que não correspondia à vontade paterna ou materna quando vivos. Filhos esses, registre-se, provavelmente já prejudicados durante toda a vida pela falta de pensão e devida assistência dos pais, como frequentemente é visto nas varas de família.

Estes filhos terão que continuar a correr para tentar prover o próprio sustento, sem, muitas vezes poder dar atenção adequada aos seus avós. E a(o) viúva(o), não raras vezes sem laços afetivos com a família do cônjuge, especialmente se não tiver tido filhos com o falecido, já financeiramente bem protegido(a), vai viver uma nova vida e se esquece completamente de que deveria, pelo menos, visitar os pais daquele(a) que lhe foi tão provedor. Isto é a realidade, não retórica.

Pode-se dizer, ainda, que a partilha dos bens particulares, na forma proposta pelas duas primeiras correntes interpretativas, é discriminatória.

Como sabido e já dito, é entendimento do cidadão comum, do homem médio, que somente os bens adquiridos na constância do casamento são partilhados no caso do término do vínculo conjugal

pelo divórcio, pela separação ou pela morte, no casamento sob o regime de comunhão parcial. Esse homem não tem conhecimento de como funciona o regime da concorrência sucessória.

Desse modo, aqueles que sabem das consequências de tal regime – em geral são aquelas pessoas que dispõem de recursos financeiros, possivelmente optarão pelo pacto antenupcial, com a escolha do regime da separação de bens, já que se quisessem partilhar o patrimônio integralmente, escolheriam o regime de comunhão universal de bens, também por meio do pacto. Se os mais abastados, cientes de como será a partilha de seus bens, não optarem por alterar o regime de bens, agiram de acordo com sua vontade. Casaram-se conscientes de que no evento morte os bens particulares serão partilhados com o cônjuge do momento.

Entretanto, a maioria dos brasileiros, além de não ter conhecimento das implicações do regime de concorrência e, se tiver, provavelmente não terá recursos financeiros e efetivo acesso aos meios legais para celebrar o pacto antenupcial, a partilha dos bens particulares, sem considerar a manifestação de vontade ao se casar, implica em verdadeiro tratamento desigual entre pessoas que dispõem de recursos financeiros e a maioria da população, que não dispõe. O tratamento desigual para aqueles que estão na mesma situação fática – evento morte, partilha de bens, descendentes e cônjuge, não se justifica, de acordo com a doutrina constitucionalista.

Nesse momento, impende observar que existe a linha interpretativa segundo a qual no regime de separação de bens a concorrência ocorre da mesma forma que no regime de comunhão parcial de bens – com a partilha dos bens particulares. Este estudo não visa abordar o direito das sucessões de acordo com esse regime, mas novamente para instigar à reflexão, pensemos na pessoa que decide se casar aos 69 anos. Com essa idade, a lei não impõe a separação obrigatória de bens, que somente ocorrerá aos 70 anos, de acordo com a atual redação do inciso II, do art. 1.641, do CC, dada pela Lei n. 12.344/2010. Consequentemente, havendo o enlace, não haverá possibilidade nenhuma de separar os bens particulares por seu proprietário, pois o destino do patrimônio já foi decidido pelo Estado: passará boa parte para o cônjuge que muito provavelmente nada fez para a sua construção.

Sob outro enfoque, pode-se dizer que a intervenção estatal, a ponto de garantir bens particulares ao cônjuge sobrevivente, da mesma

forma trai a vontade deste, pois, ao eleger, responsabilmente, o regime de comunhão parcial de bens no momento que contraiu as núpcias, o cônjuge sobrevivente também manifestou sua vontade no sentido de que somente será beneficiado com o fruto que seu esforço e de seu falecido parceiro lhe propiciou. Manifestou, portanto, a sua vontade de somente responder pelos bens adquiridos na constância do casamento, seja a título de meação, seja a título de concorrência, pela nova norma.

O lado negativo desta imposição implica em atribuir ao cônjuge sobrevivente responsabilidade por aquilo que não quis, uma vez que, ao herdar bens particulares, para não receber o bem particular, terá que formalizar a renúncia à herança, arcando com o ônus legal (administração e conservação) e financeiros (despesas com honorários advocatícios e impostos), até que se liberte desta responsabilidade. Possivelmente o leitor duvide da existência de situação em que o patrimônio herdado possa ser rejeitado. Contudo, à guisa de exemplo, basta pensar em um imóvel em péssimas condições de uso e mal localizado.

#### 4. CONCLUSÃO

Como o direito é um fenômeno inconcluso, é possível conferir interpretações às regras jurídicas, adequando-as às necessidades e às realidades sociais. Em virtude disso, pode e deve o intérprete do direito fixar seu olhar inicialmente para o que foi decidido pelo titular do patrimônio ao escolher o regime de bens, interpretando o inciso I, do art. 1.829, do CC de maneira sistêmica. De tal forma, não somente a vontade do titular é respeitada, mas também o princípio basilar que rege o direito das sucessões, segundo o qual o patrimônio hereditário deve se manter dentro da família (art. 1.784, CC). Daquela família que efetivamente contribuiu para a aquisição dos bens.

Com base nessa possibilidade, interpretações condizentes com a tese defendida nesse artigo já existem no Superior Tribunal de Justiça e em outros estados, como São Paulo e Rio Grande do Sul, sendo que, felizmente também se inclui neste rol o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ao reconhecer que:

[...] não obstante as celeumas que se formaram em torno da concorrência sucessória, disciplinada pelo art. 1.829, I, do Código Civil, entre o cônjuge supérstite, casado com o falecido pelo

regime da comunhão parcial de bens, e os descendentes do autor da herança, o STJ fixou o entendimento de que a sucessão, por ser uma projeção do regime patrimonial vigente na vida do casal, incide justamente sobre os bens comuns e não sobre os particulares.

Por oportuno, destaco a ementa da citada decisão da ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. CÔNJUGE SUPÉRSTITE CASADO COM O DE CUJUS PELO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. HERANÇA COMPOSTA DE BENS PARTICULARES E BEM COMUM. HERDEIRO NECESSÁRIO. CONCORRÊNCIA COM OS DESCENDENTES. ARTS. ANALISADOS: 1.658, 1.659, 1.661, E 1.829, I, DO CC/02.

1. Inventário distribuído em 24/01/2006, do qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 27/05/2013.
2. Cinge-se a controvérsia a definir se o cônjuge supérstite, casado com o falecido pelo regime da comunhão parcial de bens, concorre com os descendentes dele na partilha dos bens particulares.
3. *No regime da comunhão parcial, os bens exclusivos de um cônjuge não são partilhados com o outro no divórcio e, pela mesma razão, não o devem ser após a sua morte, sob pena de infringir o que ficou acordado entre os nubentes no momento em que decidiram se unir em matrimônio. Acaso a vontade deles seja a de compartilhar todo o seu patrimônio, a partir do casamento, assim devem instituir em pacto antenupcial.*
4. O fato de o cônjuge não concorrer com os descendentes na partilha dos bens particulares do de cujus não exclui a possibilidade de qualquer dos consortes, em vida, dispor desses bens por testamento, desde que respeitada a legítima, reservando-os ou parte deles ao sobrevivente, a fim de resguardá-lo acaso venha a antes dele falecer.
5. Se o espírito das mudanças operadas no CC/02 foi evitar que um cônjuge fique ao desamparo com a morte do outro, essa celex não se resolve simplesmente atribuindo-lhe participação 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.
6. Mais justo e consentâneo com a preocupação do legislador é permitir que o sobrevivente herde, em concorrência com os descendentes, a parte do patrimônio que ele próprio construiu com o falecido, não lhe tocando qualquer fração daqueles outros bens que, no exercício da autonomia da vontade, optou – seja

por não ter elegido regime diverso do legal, seja pela celebração do pacto antenupcial – por manter incomunicáveis, excluindo-os expressamente da comunhão.

7. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente. (Recurso Especial n. 1.377.084-MG. Rel. Ministra Nancy Andrichi. J. em 8.10.2013) (Grifos nossos).

Diante de tudo o que foi exposto, conclui-se que nas sucessões, cujo casamento era regido pelo sistema da comunhão parcial de bens, o patrimônio particular do falecido não deve ser partilhado com o cônjuge sobrevivente, concorrendo este somente nos bens comuns, como forma de respeitar a decisão de ambos os partícipes da relação, acerca da partilha de bens adotada ao se casar, em completa atenção ao princípio basilar sucessório, segundo o qual o patrimônio deve ser mantido dentro do núcleo familiar que colaborou para a sua formação.

## 5. REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

STJ. *Recurso Especial n. 1.377.084/MG*. Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 8.10.2013, *DJe* 15.10.2013.

STJ. *Recurso Especial n. 1.117.563/SP*. Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 17.12.2009, *DJe* 6.4.2010.

TJMG. *Apelação Cível n. 1.0024.03.040496-6/001*. J. em 9.9.2013. 6ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Selma Marques, julgado em 3.9.2013, *DJe* 13.9.2013.

## Sites

<<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/maioria-dos-casamentos-termina-antes-do-10o-ano-no-brasil>>. Acesso em: 16 maio 2015.

<<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/III%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20CIVIL.pdf/view?searchterm=jornada%20de%20direito%20civil>>. Acesso em: 16 maio 2015.

