

CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE COM OS DESCENDENTES (ARTIGO 1829, INCISO I DO CÓDIGO CIVIL)

Edemir de FRANÇA¹
Rômulo Salles LIPKA²
Waldir aparecido de MORAIS³
Christina Gouvêa Pereira MENDINA⁴

RESUMO: O presente estudo procurou verificar as diferentes formas de concorrência entre cônjuges e descendentes em relação aos bens deixados como herança pelo falecido, quanto e quando cabe a cada um dos concorrentes em cada caso. Qual parte do quinhão hereditário será destinada a cada um dos descendentes e qual parte será destinada ao cônjuge sobrevivente, sendo que, para ser possível uma avaliação de como será efetuada esta divisão ainda será necessária a verificação de qual o regime de casamento ou convivência entre o cônjuge sobrevivente e o de cujus. A partir de tais informações verifica-se qual parte caberá a cada um dentro da sucessão, sendo que, existem várias correntes e cada uma delas têm posicionamentos distintos, assim sendo, o presente estudo tem por finalidade apresentar cada uma destas correntes e apresentar como cada uma delas se posiciona e de como será a partilha em cada situação apresentada.

PALAVRAS-CHAVE: Sucessão. Herança. Cônjuge. Concorrência. Descendentes.

INTRODUÇÃO

Durante a vigência do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor da Lei do Divórcio (Lei 6.515/77) o regime de bens legal era o da comunhão universal de bens. Neste regime, a meação do cônjuge incide sobre todo o patrimônio do casal, seja superveniente ao casamento, seja pretérito a ele. Por conta desse maior alcance da meação, o cônjuge sobrevivente, na sucessão legítima, não tinha direitos hereditários sobre a meação do cônjuge falecido. A partir do ano de 1977, com a entrada em vigor da Lei do Divórcio, o regime legal de bens no casamento passou a

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. edemir_frana1@yahoo.com.br

² Discente do 4º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. romulolipka94@gmail.com

³ Discente do 4º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. waldirmorais@ig.com.br

⁴ Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. Advogada. Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná christina.mendina@globocom.com. Orientadora do trabalho.

ser a comunhão parcial de bens – o que foi ratificado por ocasião do Novo Código Civil de 2002 (art. 1.640) e segue hodiernamente como a regra vigente.

Segundo a doutrina, podem ocorrer quatro posições distintas sobre o tema, mas para que isso aconteça, deve se seguir algumas regras para se verificar se existe a possibilidade ou não de ocorrer a concorrência entre o cônjuge e os descendentes, e ainda observar qual o regime utilizado no casamento, para então analisar a concorrência com os demais herdeiros.

AS VÁRIAS MODALIDADES DE CONCORRÊNCIA

O novo Código Civil extinguiu o usufruto e deu, ao cônjuge, o direito de concorrência com os demais herdeiros, ou seja, concedeu-lhe o direito de receber uma parcela dos quinhões que tocariam aos mesmos solidariamente, mas apenas nos regimes da comunhão parcial, separação e convencional e participação nos aquestos, desde que existissem bens particulares (doados ou herdados). Para esclarecer quem são os concorrentes legais, Carlos Roberto Gonçalves define a linha sucessória da seguinte forma:

São contemplados, genericamente, todos os descendentes (filhos, netos, bisnetos etc.), porém os mais próximos em grau excluem os mais remotos, salvo os chamados por direito de representação. Homens e mulheres têm direitos iguais. O neto, mesmo sendo parente em linha reta em segundo grau do finado, exclui o genitor deste, parente em primeiro grau. Acontece o mesmo com o bisneto. (GONÇALVES, 2011, p. 52)

Segundo a doutrina, podem-se arrolar quatro posições a esse respeito:

ENUNCIADO 270, DA III JORNADA DE DIREITO CIVIL.

A concorrência apenas se dá quando houver bens particulares e o cônjuge terá direito à concorrência com o herdeiro (descendente ou ascendente) somente nos bens particulares e não nos comuns (aquestos, havidos durante a união);

Esse entendimento é sustentado pelo Enunciado nº 270 das Jornadas de Direito Civil do STJ, editados pelo Centro de Estudos Jurídicos da Justiça Federal, colegiado nacional (magistrados, juristas, professores) que expede orientação aos tribunais (espécie de súmula atípica).

Regimes	Meação	Cônjuge herda bens particulares?	Cônjuge herda bens comuns?
Comunhão universal	Sim	Não	Não
Comunhão parcial	Sim	Sim, em concurso com os descendentes	Não
Separação obrigatória	Não definido	Não	Não
Separação convencional	Não, em princípio	Sim, em concurso com os descendentes	Não há, em princípio, bens comuns.

MAJORITÁRIA

Esta corrente separa o casamento na comunhão parcial, na hipótese em que o falecido tenha deixado bens particulares, e em que ele não tenha deixado bens particulares (sempre devendo se levar em conta a existência de descendentes).

A concorrência se dá na comunhão parcial, mas incide em toda a herança (bens comuns e particulares). É mais uma posição doutrinária, logo após a edição do Código, mas que não achou maior relevo na jurisprudência.

Nesta corrente caso o cônjuge pré-morto não tiver deixado bens particulares, o sobrevivente não recebe nada, a título de herança. Mas, em caso de ter deixado bens particulares, o cônjuge herdaria, nas proporções fixadas pela Lei, todo o acervo hereditário e não apenas os bens particulares do falecido. Faz parte desta corrente Maria Helena Diniz dentre outros.

Regimes	Meação	Cônjuge herda bens particulares?	Cônjuge herda bens comuns?
Comunhão universal	Sim	Não	Não
Comunhão parcial	Sim	Sim, em concurso com os descendentes	Sim, em concurso com os descendentes
Separação obrigatória	Não definido	Não	Não
Separação convencional	Não, em princípio	Sim, em concurso com os descendentes	Sim, se os houver em concurso com os descendentes

INTERPRETAÇÃO INVERTIDA

Esta corrente defende a hipótese de que a sucessão do cônjuge fica excluída na hipótese de o falecido ter deixado bens particulares. Defende apenas que só haverá sucessão na hipótese em que ele não os deixou, concorrendo assim, o cônjuge sobrevivente com os descendentes, na herança dos bens comuns.

A concorrência se dá na comunhão parcial somente se o autor da herança não tiver bens particulares, ou seja, não havendo bens particulares, há concorrência, o que parece contradição interna, um dos doutrinadores que fazem parte desta corrente é Maria Berenice Dias.

Regimes	Meação	Cônjuge herda bens particulares?	Cônjuge herda bens comuns?
Comunhão universal	Sim	Não	Não
Comunhão parcial	Sim	Não, há herança do cônjuge, se houver bens particulares.	Sim, em concurso com os descendentes
Separação obrigatória	Não definido	Não	Não
Separação convencional	Não, em princípio	Sim, em concurso com os descendentes	Sim, se os houver em concurso com os descendentes

A DOCTRINA E A SUCESSÃO DO CÔNJUGE CASADO NO REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS

A concorrência se dá na comunhão parcial quando houver bens particulares, mas a sucessão (concorrência) incide somente nos bens comuns, pois os bens particulares são partilhados apenas entre os descendentes (em sua falta, por óbvio, os ascendentes, colocados em 2º lugar na vocação hereditária).

Regimes	Meação	Cônjuge herda bens particulares?	Cônjuge herda bens comuns?
Comunhão universal	Sim	Não	Não
Comunhão parcial	Sim	Não, há herança do cônjuge, se houver bens particulares.	Sim, em concurso com os descendentes

Separação de bens, que pode ser legal ou convencional	Não	Não	Não
--	-----	-----	-----

Existem algumas regras a serem seguidas para que haja a concorrência entre o cônjuge e os descendentes do “de cujus”, ou seja, são dois os fatores que podem variar e, segundo Fábio Ulhôa, depende do regime patrimonial adotado, se existe ou não concorrência, e mesmo existindo pode alcançar apenas parte da herança em razão do regime adotado. E ainda a descendência deixada pelo falecido (se são filhos do cônjuge e do falecido), neste caso comum ou exclusivo, somente todos são filhos do falecido, mas nenhum é do cônjuge e ainda uma terceira possibilidade onde alguns são descendentes comuns e outros exclusivos, uma descendência híbrida.

REGIMES ADOTADOS

O Código Civil adotou os seguintes regimes de bens para o casamento: comunhão universal, na qual se comunicam todos os bens havidos antes ou depois do matrimônio, salvo exceções (bens doados ou herdados com cláusula de incomunicabilidade, gravados com fideicomisso, dívidas anteriores, doações antenupciais e as demais hipóteses do art. 1.668);

“[...] o cônjuge casado em comunhão universal não concorre com o descendente na herança, portanto, isso significa que ele não terá, na partilha imposta pela dissolução da sociedade conjugal em razão do falecimento do outro cônjuge, nada além da sua meação.” (COELHO, 2012, p. 563-564)

Nem os bens anteriores e nem os posteriores ao matrimônio se comunicam na separação de bens (legal), pertencendo sempre ao seu titular no registro (art. 1.641);

Comunhão parcial, na qual se comunicam os aquestos, ou seja, bens havidos durante o casamento, salvo, entre outras hipóteses, os bens que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os que forem sub-rogados em seu lugar (art. 1.659, I);

“Em relação aos casados em regime de comunhão parcial, haverá concorrência sobre os bens particulares do falecido, se este os tiver deixado; não os tendo, por consequência, o concurso não se instala.” (COELHO, 2012, p. 563)

Separação de bens (convencional), na qual os cônjuges estipulam por escritura o destino dos bens (pacto antenupcial); e o novo regime da participação final nos aquestos, na qual há um regime de separação durante o casamento e outro

de comunhão parcial em caso de separação ou divórcio, regime complexo, pouco adotado. Nossos Tribunais têm julgado o regime de separação convencional de bens desta maneira:

CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. CÔNJUGE. HERDEIRO NECESSÁRIO. ART. 1.845 DO CC. REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS. CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTE. POSSIBILIDADE. ART. 1.829, I, DOCC. 1. O cônjuge, qualquer que seja o regime de bens adotado pelo casal, é herdeiro necessário (art. 1.845 do Código Civil). 2. No regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do falecido. A lei afasta a concorrência apenas quanto ao regime da separação legal de bens prevista no art. 1.641 do Código Civil. Interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil. 3. Recurso especial desprovido. (Recurso Especial: REsp 1430763 SP 2014/0011346-2, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator (a): Ministra Nancy Andrighi).

O livro das sucessões estabeleceu uma ordem de vocação hereditária, ou seja, uma ordem para a herança (num espólio há de distinguir-se a meação - direito patrimonial resultante da comunhão pelo casamento - e a herança, ou seja, direito sucessório, a que têm acesso os herdeiros, na seguinte ordem: 1º, os filhos; 2º, os pais; 3º, o cônjuge sobrevivente, caso faltem algum dos dois primeiros; 4º, os colaterais - irmãos, sobrinhos, tios, etc. -, caso faltem os três primeiros; e, não havendo herdeiros, os bens tocam ao Estado ou Município, como herança vacante.

O Código Civil, mais especificamente no art. 1829, I criou uma polêmica doutrinária quanto ao direito hereditário do cônjuge (não se trata da meação) ao bem particular havido por doação ou sucessão. Assim sendo, nos regimes da comunhão universal e da separação legal, nas quais o cônjuge já tem sua meação ou bens em seu nome, não tem direito à herança, salvo se não existirem descendentes ou ascendentes, concentrando-se o direito inteiramente nele, pois é o 3º vocacionado na ordem hereditária. Logo abaixo mais um exemplo dos nossos Tribunais, ou seja, uma uniformização de jurisprudência do Tribunal de Justiça do RS relacionada ao regime convencional da separação total de bens.

ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE COM DESCENDENTES. CASAMENTO SOB O REGIME CONVENCIONAL DA SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1829, I, DO CÓDIGO CIVIL. 1. Demonstrada como relevante a questão de direito atinente à interpretação do art. 1.829, I, do CCB (concorrência do cônjuge supérstite, casado pelo regime da separação total de bens, com os descendentes do de cujus), e havendo interesse público na assunção de competência, pela necessidade de pacificar o tratamento que vem recebendo, sopesado o antagonismo das interpretações adotadas nas

Câmaras competentes para o exame da matéria, imperioso o julgamento do recurso pelo 4º Grupo, órgão jurisdicional colegiado de maior hierarquia indicado pelo Regimento Interno da Corte. Observância dos arts. 555, § 1º, do CPC, 13, II, 'b', e §§ 1º e 2º, e 169, XXXII, do RITJRS e 1º, III e parágrafo único, da Emenda Regimental nº 06/2005. 2. O cônjuge supérstite, casado pelo regime da separação convencional de bens, concorre com os descendentes aos bens deixados pelo falecido, por força do disposto no art. 1.829, I, CCB. Enunciado nº 270 da III Jornada de Direito Civil do CJF. À UNANIMIDADE, RECONHECERAM O INTERESSE PÚBLICO NA ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA E NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (Uniformização de Jurisprudência Nº 70062220777, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 31/10/2014).

A polêmica está ligada ao regime da comunhão parcial (e também na separação convencional e participação nos aquestos), ante a afirmação da lei de que não haveria concorrência entre cônjuge e herdeiros, no regime da comunhão parcial, se o autor da herança não houvesse deixado bens particulares, art. 1.829, I.

O Código anterior previa que, quando nada sobrasse ao cônjuge (não houvesse meação), o mesmo tinha direito ao chamado usufruto vidual, ou seja, gozo da quarta parte dos bens enquanto vivesse, para compensá-lo. O novo Código extinguiu o usufruto e deu ao cônjuge o direito de concorrência com os herdeiros, ou seja, receber uma parcela dos quinhões que tocariam aos mesmos solidariamente, mas apenas nos regimes da comunhão parcial, separação e convencional e participação nos aquestos, desde que existissem bens particulares (como já se disse antes: doados ou herdados).

Segundo o art. 1829, I do CC existem três hipóteses em que o cônjuge não herda, em concorrência com os filhos. São elas: separação obrigatória; comunhão universal; comunhão parcial sem bens particulares.

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;

Quando casados no regime da comunhão parcial, houver bens particulares do cônjuge falecido. São bens particulares aqueles adquiridos antes do casamento, ou, ainda que na constância do casamento, mediante doação ou herança. O cônjuge sobrevivente, neste caso, recebe a sua meação dos bens adquiridos durante o casamento; e ainda lhe tocará um quinhão nos bens particulares do cônjuge falecido. O art. 1832 do Código Civil como deve ser feita esta divisão:

“Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer”

Neste caso, a parte que cada um herdará depende da quantidade de filhos deixados pelo falecido. Se houverem até no máximo 3 (três) filhos as partes serão iguais ao quinhão de cada filho. Mas, havendo mais de 3 (três) filhos, divide-se a herança por quatro; retira-se um quarto para o cônjuge sobrevivente, e os outros três quartos dividem-se entre os filhos.

Se o regime é de separação convencional, o cônjuge sobrevivente herdará; aplicando-se as mesmas regras do art. 1.832 para a equação da partilha se concorrer com filhos comuns.

Quando casados no regime de participação final nos aquestos, o cônjuge sobrevivente herda, em concorrência com os filhos, os bens exclusivos do falecido. Porque, neste regime, os ganhos, lucros e frutos provenientes de tais bens graças ao esforço comum serão divididos meio a meio.

“Os cônjuges casados nos regimes de comunhão universal e de separação obrigatória não concorrem com os descendentes do falecido. ” (COELHO, 2012, p. 562-563)

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, pode-se, em síntese, dizer que com a morte de um dos cônjuges e a conseqüente dissolução da sociedade conjugal, verifica-se a meação do cônjuge, deferindo-se a herança aos herdeiros necessários (artigos 1.835 e 1.829), mas até a partilha permanece aquela indivisa (artigo 1.791, parágrafo único).

A partilha observará, obrigatoriamente, a exclusão da meação do cônjuge, e incidirá sobre a meação disponível do falecido, distribuindo esta nos quinhões hereditários dos herdeiros, dentre os quais pode estar o cônjuge sobrevivente. A meação do cônjuge não faz parte da herança do falecido, por ser a parte que pertence ao cônjuge sobrevivente e que estava indiviso no regime de comunhão de bens. Pode haver concorrência dos descendentes com o cônjuge sobrevivente, desde que não seja este casado pelo regime de comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens; ou se no regime de comunhão parcial o falecido não

houver deixado bens particulares pode haver concorrência do cônjuge sobrevivente com os ascendentes, sem qualquer ressalva.

A nova lei enquadrou o cônjuge entre os herdeiros necessários que não podem ser afastados de toda herança por testamento deixado pelo falecido, já que tem direito à, no mínimo, metade da herança. Ao estabelecer a concorrência do cônjuge com os ascendentes, o legislador foi claro, de forma que parece pacífica a matéria.

Depreende-se, então, que concorre com os descendentes o cônjuge que se casara com falecido pelo regime de separação convencional de bens, ou pelo regime de participação final nos aquestos, ou se, no de comunhão parcial de bens, houver bens particulares do “de cujus”.

Preenchendo os requisitos legais necessários para concorrer com os descendentes do falecido, o cônjuge recebe uma quota de toda herança igual à quota dos que herdaram por direito próprio, contudo, tem direito a, no mínimo, um quarto da herança, se for ascendente dos descendentes com que concorrer. Em razão da inadequada redação do inciso I do art. 1.829 do Código Civil, o legislador abriu margem às mais diversas interpretações e deixou de garantir a tão esperada segurança jurídica. Assim, diante de entendimentos tão variados e díspares, apenas a alteração do dispositivo legal poderá trazer a necessária segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 29 ago. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº REsp 1430763 SP 2014/0011346-2, Órgão Julgador: T3 - Terceira Turma. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI. São Paulo, SP, 19 de janeiro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/154837318/recurso-especial-resp-1430763-sp-2014-0011346-2>>. Acesso em: 29 ago. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Uniformização de Jurisprudência nº 70062220777 RS, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, RS, 31 de janeiro de 2014. **Diário da Justiça**. Disponível

em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/151226229/uniformizacao-de-jurisprudencia-70062220777-rs>>. Acesso em: 29 ago. 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família e Sucessões**, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. Vol. 5, São Paulo: Saraiva, 2011

GIOGIS, José Carlos Teixeira. **A Sucessão dos Bens Particulares na Comunhão Parcial**. Disponível em:

<http://www.editoramagister.com/doutrina_24644222_A_SUCESSAO_DOS_BENS_PARTICULARES_NA_COMUNHAO_PARCIAL.aspx>. Acesso em: 29 ago. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Coleção Sinopses Jurídicas: Direito das Sucessões**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JOBIM, Jorge André Irion. **A SUCESSÃO DO CÔNJUGE. ART. 1829, INCISO I DO CÓDIGO CIVIL. INTERPRETAÇÃO INÉDITA DO STJ**. 2010. Disponível em: <<http://jobhim.blogspot.com.br/2010/07/sucessao-do-conjuge-art-1829-inciso-i.html>>. Acesso em: 31 ago. 2015.

LUSTOSA, Oton. **O Cônjuge Herda... (Difícil é Interpretar o Artigo 1.829 do Código Civil)**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 22 de fev. de 2005.

Disponível em: <

http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/2023/o_conjuge_herda_dificil_e_interpretar_o_artigo_1_829_do_codigo_civil>. Acesso em: 29 de ago. de 2015.

SANTOS, Luciana N. dos. **A concorrência do cônjuge com os descendentes na vocação hereditária, implicações do artigo 1829, I**. Disponível em:

<http://www.marquesesantos.adv.br/index.php?option=com_content&view=article&id=14:a-concorrenca-do-conjuge-com-os-descendentes-na-vocacao-hereditaria-implicacoes-do-artigo-1829-i&catid=4:noticias&Itemid=12>. Acesso em: 29 ago. 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2013.