

SUCCESSÃO DOS DESCENDENTES

REGRAS DE CONCORRÊNCIA COM O CÔNJUGE

ALQUIERI, Valdeleni Aparecida Mendes.¹

BACANOF, Nayara Regina Giroldo.²

CASTRO, Marco Antonio.³

TAMMENHAIN, Juliana Cabral de Oliveira.⁴

MENDINA, Christina Gouvêa Pereira.⁵

Palavras-Chave: Sucessão. Descendente. Cônjuge. Concorrência.

1. INTRODUÇÃO

A sucessão no Brasil teve seu ápice com o Código Civil de 1916, e vem gradativamente se adequando à sociedade com o decorrer dos tempos. No início as regras eram restritivas e apresentavam desigualdades em especial com a distinção do tipo de filiação legítima e ilegítima, prioridades ao sexo masculino entre os sucessores e os cônjuges colocados em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, e numa relação hierárquica que não lhes resguardavam o patrimônio familiar de forma igualitária. Foi somente a partir de 2002, com o Novo Código Civil que efetivamente o cônjuge teve seus direitos resguardados enquanto participante da construção patrimonial do casal.

¹ Acadêmica do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba/PR. E-mail: valdelenia@hotmail.com

² Acadêmica do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba/PR. E-mail: nayara.regina93@hotmail.com

³ Acadêmico do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba/PR. E-mail: marcoadecastro@gmail.com

⁴ Acadêmica do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba/PR. E-mail: tammenhain.juliana@gmail.com

⁵ Docente do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz. Advogada. E-mail: christina.mendina@globo.com

No direito de sucessão atual vários autores tem sua própria definição, mas com similaridade em relação ao tema, de acordo com Orlando Moraes “A parte especial do Direito Civil que regula a destinação do patrimônio de uma pessoa depois de sua morte”. Já para Clóvis Beviláqua, “O complexo dos princípios segundo os quais se realiza a transmissão do patrimônio de alguém que deixa de existir”, e para Carlos Maximiliano, “Direito das Sucessões em sentido objetivo é o conjunto das normas reguladoras da transmissão dos bens e obrigações de um indivíduo em consequência da sua morte”. Nesta linha podemos considerar que se trata da transmissão do domínio e posse da herança para os herdeiros, quer instituídos, quer legítimos, e dá-se no momento da morte do autor dela (Princípio da Saisine) e atinge os colaterais até quarto grau, sendo que o alcance de parentesco para fins legais inclui o cônjuge como herdeiro necessário. A vocação dos herdeiros faz-se por classes, conforme segue:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais. (sem negrito no original)

A chamada dos herdeiros é sucessiva e excludente, e na ordem sequencial, em se tratando dos descendentes é passível de representação no intuito de igualar a atribuição da herança às estirpes existentes (descendentes de cada filho morto).

Quanto ao cônjuge, denominado herdeiro necessário, pertence de pleno direito à metade dos bens da herança a serem considerados por tipos de regimes de bens, podendo ser definido por herança ou meação com critérios específicos da porção legítima.

A legislação não especificou de forma absoluta todas as condições possíveis para definição de cada nível de distribuição da herança, e pelas inúmeras variáveis que envolvem a construção familiar há uma lacuna que a depender das circunstâncias pode favorecer um dependente em relação aos demais, assim expressa a doutrina:

“De qualquer das formas, ao que parece, na ocorrência de uma hipótese real de sucessão de descendentes que pertencessem aos dois distintos

grupos (comuns e exclusivos) em concorrência com o cônjuge sobrevivente, não haveria solução matemática que pudesse atender a todos os dispositivos do código Civil novo, o que parece reforçar a ideia de que, para evitar uma profusão de inadequadas soluções jurisprudenciais futuras, o ideal mesmo seria que o legislador ordinário revisse a construção legal do novo Diploma Civil brasileiro, para estruturar um arcabouço de preceitos que cobrissem todas as hipóteses inclusive as hipóteses híbridas (Como as tenho chamado), evitando o dissabor de soluções e ou interpretações que corresse exclusivamente ao alvedrio do julgador ou do hermeneuta, mas desconsiderando tudo aquilo que, a princípio, norteou o ideal do legislador; formatando o espírito da norma. (HIRONAKA, 2003, p. 229)”

A própria Constituição Federal no art. 5º, XXX estabelece as garantias fundamentais ao direito de herança, e a do art. 227, § 6º que assegura a paridade de direitos, inclusive acessórios, entre todos os filhos, havidos ou não da relação do casamento. É no momento da morte do de cujus que se apuram os legitimados para suceder, pois é nesse instante que o patrimônio se transmite automaticamente, aos herdeiros legítimos e testamentários de acordo com as regulamentações e critérios específicos. Por fim, a Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 apresenta inúmeras inovações, destacando-se a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário e concorrente com descendentes e ascendentes.

2. DA ORDEM DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

De acordo com o que dispõe o artigo 1.786 do Código Civil “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.” Dessa forma, a contrario sensu, verifica-se que a sucessão legítima é subsidiária da testamentária, de modo que este caráter fica evidente no artigo 1.788 do Código Civil:

“Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar ou for nulo.”

“Enquanto na sucessão testamentária é sucessor o designado no testamento, na legítima é a lei que diretamente o designa. A existência de testamento não exclui a sucessão legítima.” (GONÇALVES, 2008, p. 138)

O herdeiro legítimo é aquele indicado na legislação como sucessor, nos casos de sucessão legal, a quem se transmite a totalidade ou a quota da herança do de cujus. (GONÇALVES, 2008)

Os herdeiros legítimos, em sua classificação, distinguem-se entre necessários e facultativos. Aquele é a pessoa que é parente ou cônjuge do falecido, com direito a uma parcela da herança, do qual, inclusive, não pode ser privado, enquanto este pode ser excluído da herança se for da vontade do de cujus.

De acordo com o Novo Código Civil⁶, quem ostenta esse título de “necessário” é cônjuge, os descendentes e ascendentes, de modo que, a parte que lhes é reservada pela lei, denomina-se legítima, que constitui metade da herança do de cujus.

Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 140), descreve que:

“O chamamento dos sucessores é feito, porém, de acordo com uma sequência denominada ordem da vocação hereditária. Consiste esta, portanto, na relação preferencial pela qual a lei chama determinadas pessoas à sucessão hereditária.”

Assim, o chamamento dos sucessores é realizado por classes, de forma que, a mais próxima exclui a mais remota⁷, explicando, assim, o porquê desta ordem ser preferencial.

2.1. Da sucessão dos descendentes

Conforme dispõe o artigo 1.829 do Código Civil⁸, os herdeiros a serem os primeiros no rol dos herdeiros necessários são os descendentes. Tal prioridade, de acordo com Gomes (2004, p. 54), “é respeitada por todos os códigos e assenta em duplo fundamento: a continuidade da vida humana e a vontade presumida do autor da herança”.

2.2. Da concorrência dos descendentes com o cônjuge

⁶ Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

⁷ Artigos 1833, 1836, §1º e 1840, todos do Código Civil.

⁸ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Conforme o já verificado, os descendentes são os primeiros a serem chamados para suceder. Entretanto, o Novo Código Civil incluiu o cônjuge como um herdeiro necessário, de forma a poder concorrer com os descendentes e ascendentes, não podendo mais ser excluído por estes.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 150):

“O cônjuge sobrevivente permanece em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, mas passa a concorrer em igualdade de condições com os descendentes do falecido, salvo quando já tenha direito à meação em face do regime de bens do casamento [...] Como herdeiro necessário, tem direito à legítima, como os descendentes e ascendentes do autor da herança [...].”
(sem grifos no original)

Diante disso, para se ter certeza de quem realmente será o herdeiro do de cujus, é forçoso verificar o estado civil deste quando era vivo. No caso de o falecido ser casado no momento do óbito, é imprescindível averiguar o regime de bens do casamento ou da união estável⁹ - sendo esta é reconhecida como entidade familiar¹⁰.

2.2.1. Dos regimes de bens

Em regra, o cônjuge supérstite não concorrerá com os descendentes se tiver sido casado com o falecido no regime de comunhão universal de bens, na separação obrigatória de bens, ou na comunhão parcial de bens, se o de cujus não deixar bens particulares¹¹.

Isto porque, o legislador entendeu que, se o regime do casamento era o da comunhão universal de bens, já ocorreu confusão patrimonial desde a celebração da

⁹ Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

¹⁰ Art. 1.723 do CC. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família; Art. 226, § 3º da Constituição Federal. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

¹¹ 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;

união, garantindo-se ao cônjuge vivo a proteção necessária, em razão da meação adquirida, não havendo razão para que seja, também, herdeiro. (GONÇALVES, 2008)

Igualmente, a concorrência não existe no caso de o regime ser o da separação obrigatória de bens, isto porque, tal separação é completa e inabalável, de forma que atinge, inclusive, todos os bens adquiridos na constância do casamento, os quais não se comunicam. Assim, justamente porque a legislação não admite a confusão/comunicação patrimonial nesta espécie de regime, é que o cônjuge sobrevivente terá afastado seu direito de concorrência com os descendentes.

Segundo Gonçalves (2008, p.152) “não faria sentido, com efeito, permitir ao cônjuge eventualmente receber, a título de herança, os mesmo bens que não podiam comunicar-se no momento da constituição do vínculo matrimonial.”.

Por fim, a última ressalva da lei diz respeito ao regime da comunhão parcial de bens, quando o autor da herança não houver deixado bens particulares.

Fazendo uma interpretação a contrario sensu, constata-se que haverá a concorrência do cônjuge com os descendentes quando o falecido tiver deixado bens particulares, de modo que, a partilha se dará, tão somente, sobre esses bens, os quais não fazem parte da meação.

De acordo com Maria Helena Diniz “Portanto, o cônjuge supérstite em concorrência com os descendentes herdará apenas se for casado pelo regime de comunhão parcial, em caso de ter o de cujus deixado bens particulares”.

Deste modo, é possível notar que, diante das ressalvas atribuídas a esses três regimes de casamento, a legislação buscou proteger, especialmente, a parte que é de direito aos descendentes, fazendo com que o cônjuge sobrevivente receba apenas a parte que lhe seria devida no caso de eventual divórcio - a meação.

3. DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Importante destacar as posições jurisprudenciais que decidem sobre a sucessão do cônjuge supérstite e sua concorrência ou não com descendentes. Conforme já exposto acima, o assunto é discutível e há posições divergentes.

O que se percebe é que a letra da lei é interpretada de várias formas e há posições no sentido de aplicar o art. 1.829, inciso I do Código Civil, bem como, de aplicar o entendimento sistemático do Código, no qual implica reconhecer o cônjuge como herdeiro necessário, consoante artigo 1845, CC/2002.

O Superior Tribunal de Justiça, julgou recentemente, no sentido de quando tratar-se de casamento pelo regime de comunhão parcial de bens e houver tanto bens particulares quanto bens comuns, o cônjuge sobrevivente deve concorrer com os herdeiros necessários descendentes no que tange os bens comuns.

A Ministra Nancy Andrighi ainda deixa claro que este seria o intuito do legislador, sendo que nesta ótica seria justa a concorrência do cônjuge por ter contribuído com a formação do patrimônio do de cujus, e ainda, traz em pauta, que no caso de o cônjuge supérstite apenas concorrer em relação aos bens particulares, estes podem ser muito inferiores do que os bens comuns, o que seria desproporcional ao cônjuge. Vejamos a ementa:

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 celeuma 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 provido. (REsp 1377084 / MG. Recurso Especial: 2013/0083914-0 Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. Data do Julgamento: 08/10/2013. DJe 15/10/2013).

Todavia, o assunto é polêmico e tão controverso que o próprio Superior Tribunal de Justiça tem decisão com interpretação contrária da acima ventilada, na ementa abaixo, a decisão foi no sentido de que a concorrência do cônjuge com os descendentes é possível somente no que tange os bens particulares do de cujus, destacamos:

CIVIL. SUCESSÃO. CÔNJUGE SOBREVIVENTE E FILHA DO FALECIDO. CONCORRÊNCIA. CASAMENTO. COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. BENS PARTICULARES. CÓDIGO CIVIL, ART. 1829, INC. I. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. 1. No regime da comunhão parcial de bens, o cônjuge sobrevivente não concorre com os descendentes em relação aos bens integrantes da meação do falecido. Interpretação do art. 1829, inc. I, do Código Civil. 2. Tendo em vista as circunstâncias da causa, restaura-se a decisão que determinou a partilha, entre o cônjuge sobrevivente e a descendente,

apenas dos bens particulares do falecido. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido. (REsp 974241 / DF. Recurso Especial 2007/0165268-4. Relator convocado: Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO. Relatora para Acórdão: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. Data do Julgamento: 07/06/2011. DJe 05/10/2011).

Outrossim, as decisões no Tribunal de Justiça do Paraná tem se posicionado no sentido de que a concorrência é possível, eis que o cônjuge é elencado pelo Código Civil como herdeiro necessário.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (...) DIREITO DAS SUCESSÕES - CÔNJUGE SOBREVIVENTE - CASAMENTO PELA SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS - CONCORRÊNCIA COM OS DESCENDENTES - RECONHECIMENTO - ARTIGO 1.829, I, DO CÓDIGO CIVIL - FINALIDADE PROTETIVA DO SUPÉRSTITE - SUCESSÃO QUE SE DÁ EM DECORRÊNCIA DA COMUNHÃO DE VIDA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.511 DO CÓDIGO CIVIL - PACTO ANTENUPCIAL QUE NÃO SE PROJETA SOBRE DIREITOS SUCESSÓRIOS (...) 1. "O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuíse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes" (Enunciado nº 270, da II Jornada de Direito Civil). 2. A opção dos cônjuges pelo regime de separação de bens pode se dar pelos mais diversos motivos, dentre eles uma maior facilidade na administração do patrimônio de cada um, ou prevenir a sua eventual redução em caso de divórcio, não cabendo projetar a ausência de meação na seara sucessória. 3. A plena comunhão de vida entre os cônjuges (art. 1.511, CC) motivou o legislador a incluir o supérstite no rol dos herdeiros necessários, não havendo que se excluir a hipótese diante da separação convencional de bens. (...) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJPR - 12ª C.Cível - AI - 1024749-5 - Ponta Grossa - Rel.: Rosana Amara Girardi Fachin - Unânime - - J. 29.01.2014) (sem grifos no original).

Portanto, a decisão acima citada, se impõe no sentido de uma aplicação sistemática do Código Civil, interpretando em conjunto os artigos 1.829, inciso I, com o artigo 1.511, bem como, o artigo 1.845.

4. CONCLUSÃO

Apesar das lacunas ainda existentes no ordenamento, ao cônjuge foi dada posição mais benéfica do que aquela disposta no Código Civil de 1916. Este agora possui certa primazia em relação aos descendentes e ascendentes. O legislador determinou uma ordem hereditária, com a divisão dos herdeiros em classes, onde uns excluem os outros, segundo a sequência estabelecida nos incisos do art. 1.829 do Código Civil de 2002. O cônjuge encontra-se em terceiro lugar na lista de preferência para a chamada partilha, mas nas duas primeiras concorre com os ascendentes e os descendentes.

A despeito de o atual Código Civil ter permitido profundas alterações e avanços na questão das sucessões, principalmente no tocante a participação do cônjuge como herdeiro necessário, não está definido de forma clara todas as variáveis possíveis para distribuição da herança quando concorrem os descendentes e o cônjuge sobrevivente.

Está no art. 1829, inciso I, do Código Civil, o principal ponto de divergências entre os doutrinadores e entre os tribunais. Não parece haver diversidade de opiniões quando se trata do regime de casamento com comunhão universal de bens ou do regime com separação obrigatória de bens, entretanto quando discute-se o regime de casamento com comunhão parcial de bens, cada doutrinador tem interpretação própria do artigo, da mesma forma, os Tribunais Regionais e o Superior Tribunal de Justiça tem proferido sentenças com entendimento totalmente opostos. A questão principal está na possibilidade do cônjuge supérstite concorrer com os descendentes na partilha dos bens particulares deixado pelo de cujus.

Permanecem, assim, a doutrina e a jurisprudência, divididas quanto a interpretação do referido artigo e o entendimento sistemático do CC/2002. Desta forma faz-se necessário uma revisão na legislação ou a pacificação da jurisprudência nos tribunais de justiça brasileiros, para que se tenha ao menos uma definição dos efetivos direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente.

5. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Paraná**. Acórdão n.1024749-5, da 12ª Câmara Cível, Ponta Grossa, PR, Relatora Rosana Amara Girardi Fachin, de 29.01.2014. Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11630161/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1024749-5>. Acesso em: 08 out 2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão nº 974241/DF. Recurso Especial 2007/0165268-4. Relator convocado: Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO. Relatora para Acórdão: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. Data do Julgamento: 07/06/2011. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=974241&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em: 08 out 2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão n.º 1377084/MG. Recurso Especial: 2013/0083914-0 Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. Data do Julgamento: 08/10/2013. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1377084&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em: 08 out 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 553 p. 7 v.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 17 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009. 420 p. 7 v.