
*Edição Especial***INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.829, I, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002, NO TOCANTE AO REGIME DA COMUNHAO PARCIAL DE BENS.**

Maria da Glória Souza Lacerda*

Vera Carmem de Ávila Dutra**

RESUMO

O presente artigo científico versa sobre o instituto da concorrência sucessória e seus reflexos na ordem de vocação hereditária, com enfoque no regime da comunhão parcial de bens. A prioridade reside na hermenêutica do art. 1829, I, do Código Civil de 2002, no tocante ao regime oficial, no qual está presente a polêmica doutrinária acerca da extensão do acervo sucessório que serve de base de incidência para o cálculo do direito de concorrência e da vinculação deste instituto à existência ou não de bens particulares.

PALAVRAS-CHAVE: SUCESSÃO. CONCORRÊNCIA. REGIME OFICIAL. HERMENÊUTICA.

* Acadêmica do 6º período do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior. e-mail: gclacerd@yahoo.com.br.

** Professora das Faculdades Integradas Vianna Júnior. e-mail: davera@acessa.com.

INTRODUÇÃO

Como é cediço, o direito sucessório foi substancialmente alterado com o advento do Código Civil de 2002, através do qual o legislador inovou ao introduzir no ordenamento jurídico pátrio, por intermédio do art. 1.829, o instituto da concorrência sucessória, modificando, com efeito, a ordem de vocação hereditária.

Observa-se, no palco da doutrina nacional, grande polêmica ao redor da concorrência sucessória, oriunda da redação do art. 1.829, I, CC/02. Há, basicamente, três entendimentos acerca da interpretação do referido artigo, no que tange a base de incidência de tal instituto no acervo patrimonial do *de cuius*, que fora casado com o cônjuge supérstite sob o regime da comunhão parcial de bens.

Ante o exposto, assentada no princípio da autonomia da vontade e nas características conferidas pelo legislador ao regime da comunhão parcial de bens, segue a análise da concorrência sucessória, da discussão que a acompanha e dos institutos a ela relacionados.

1 DA SUCESSÃO HEREDITÁRIA

A sucessão hereditária é uma forma de aquisição de propriedade que se traduz na transferência do patrimônio, dos direitos e obrigações da pessoa natural a outrem, em razão de sua morte, momento no qual se considera a abertura da sucessão.

Assim, aberta a sucessão, diante da impossibilidade de subsistir um patrimônio sem titular, opera-se, em decorrência do princípio de *saisine*, a transmissão imediata do acervo hereditário do *de cuius*, aqui já nomeado herança, aos herdeiros, independente de qualquer formalidade.

Edição Especial

Vale lembrar que, com a morte, a herança transmite-se aos herdeiros do falecido, consoante a ordem de vocação hereditária disposta no art. 1.829 do Código Civil.

1.1 Da ordem de vocação hereditária:

Como observado acima, a ocorrência do evento morte marca o chamamento dos herdeiros do autor da herança à sucessão hereditária. A vocação dos sucessores é realizada de acordo com a seqüência estabelecida em lei, na qual os herdeiros são distribuídos em classes preferenciais. Tal relação seqüencial configura a denominada ordem de vocação hereditária, na qual os herdeiros mais próximos preferem os mais remotos.

A teor da ordem de vocação hereditária, dispõe o art. 1.829, CC/02, que os descendentes ocupam o primeiro lugar na ordem sucessória, seguidos dos ascendentes, que participam em segundo lugar; do cônjuge, que figura no terceiro; e, por fim, dos colaterais até o quarto grau.

Cumprido destacar, no entanto, que a inserção do instituto da concorrência sucessória ao ordenamento jurídico pátrio promoveu a ruptura do princípio da preferenciabilidade, fazendo com que o cônjuge passasse a concorrer com os descendentes, a depender do regime de bens, no primeiro lugar na ordem de vocação hereditária, e com os ascendentes no segundo lugar, independente do regime adotado. Logo, constata-se que o cônjuge sobrevivente, na realidade, ocupa os três primeiros lugares na ordem sucessória, conforme se extrai da redação do art. 1.829 do novo Código Civil, *in verbis (sic)*:

Art.1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge

Edição Especial

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.

1.2. Da alteração da vocação do cônjuge

Na linha de pensamento do Código Civil de 1916, que entrou em vigor em 1917, e deixou de vigorar em 10 de janeiro de 2003, descendentes e ascendentes não concorriam com o cônjuge sobrevivente (art.1.603), ocupando de forma exclusiva, respectivamente, a primeira e a segunda classe na ordem sucessória. Assim, diante da existência desses herdeiros preferenciais, o cônjuge nada recebia a título de herança.

Cabe salientar, ainda, que, na contramão do observado hodiernamente, o cônjuge não elencava, no diploma supracitado, a lista dos denominados herdeiros necessários, sendo certo que uma disposição de última vontade era capaz de afastá-lo da herança.

Ocorre que, com o advento do Código Civil de 2002, o cônjuge não só foi elevado à categoria de herdeiro necessário, segundo prescreve o art. 1.845, como também passou, por meio do instituto da concorrência sucessória (art. 1.829), a ocupar, de forma concorrente, ao lado dos descendentes e dos ascendentes, respectivamente, a primeira e segunda classe na ordem de vocação hereditária. Por corolário, o chamamento dos descendentes ou ascendentes não possui mais o condão de elidir a sucessão do cônjuge, uma vez que este concorre com aqueles à herança do *de cuius*.

2 DO REGIME DE BENS

No centro das relações econômicas entres os cônjuges reside, como efeito patrimonial do casamento, o regime de bens, que traduz um complexo de regras que regulamenta as relações internas entre os consortes, assim como as relações exteriores vivenciadas por estes e terceiros.

Ao casal, com supedâneo no princípio da autonomia da vontade, em regra, é permitido escolher o regime de bens de sua preferência, sendo possível, ainda, combiná-los ou estipular cláusulas, desde que respeitados os princípios de ordem pública, a natureza e os fins do casamento, conforme dispõe o art. 1.639, CC/02.

A propósito, o Código Civil vigente disciplina quatro regimes matrimoniais, a saber: a) comunhão parcial de bens (arts. 1.658 a 1.666); b) comunhão universal (arts. 1.667 a 1.671); c) participação final nos aquestos (arts. 1.672 a 1.686); e d) separação de bens (arts. 1.687 e 1.688). Vale lembrar que a adoção destes três últimos regimes far-se-á através de pacto antenupcial, mediante escritura pública. Por outro lado, no silêncio das partes, ou sendo nula ou ineficaz a convenção, a teor do art.1.640, CC/02, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial de bens, chamado de regime oficial, legal ou supletivo de bens.

2.1 Da evolução do regime oficial, legal ou supletivo

O cenário jurídico das relações econômicas entre os cônjuges foi alterado substancialmente com a edição da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Como é cediço, até a entrada em vigor da referida lei, vigorava, como regime oficial, no Brasil, o regime da comunhão universal de bens, segundo o qual há comunicação de todos os bens, atuais e futuros, dos cônjuges, havendo preponderância, portanto, dos bens

Edição Especial

comuns, sendo, em caso de dissolução, observável a divisão eqüitativa dos bens, de modo que, a cada um dos consortes, caberia 50% do acervo patrimonial.

Sucedo que, com o advento da Lei do Divórcio (Lei nº 6.515) e sua entrada em vigor, o regime da comunhão parcial de bens passou a figurar como regime oficial, posto até então ocupado, como visto anteriormente, pelo regime da comunhão universal de bens.

Por oportuno, faz-se necessário registrar que dita alteração irradiou reflexos no Código Civil de 2002, sobretudo no direito sucessório, atingindo a ordem de vocação hereditária, consoante será elucidado adiante.

2.2 Do regime da comunhão parcial de bens

Como explicitado acima, o regime da comunhão parcial de bens foi erigido, pelo legislador de 2002, à condição de regime oficial, prevalecendo no silêncio das partes ou na hipótese de nulidade ou ineficácia do pacto antenupcial.

O regime da comunhão parcial de bens é constituído por três esferas patrimoniais, quais sejam: a) o patrimônio particular de um consorte, b) o patrimônio particular do outro cônjuge e c) o patrimônio comum a ambos.

O regime em estudo caracteriza-se pela comunicação dos denominados bens comuns, elencados no art. 1.660, CC/02, e pela exclusão dos chamados bens particulares, dispostos nos arts. 1.659 e 1.661, ambos do Código Civil de 2002.

Cumprido salientar, por ora, que a incomunicabilidade dos bens particulares constitui a essência do regime da comunhão parcial de bens, sendo, portanto, sua principal característica. A respeito, aduz Maria Berenice Dias (2008, p. 290) :

É regime pelo qual se estabelece um componente de certo modo ético entre os cônjuges: o que é meu é meu, o que é seu é seu e o

Edição Especial

que é nosso, metade de cada um, reservando a titularidade exclusiva dos bens particulares e estabelecendo comunhão dos bens adquiridos, a título oneroso, durante a convivência.

Ante o exposto, conclui-se que a natureza do regime da comunhão parcial de bens impõe a separação dos patrimônios, de modo que, por ocasião da dissolução do casamento, procede-se à partilha apenas dos bens comuns, restando a cada um dos cônjuges a metade do patrimônio comum e o seu patrimônio particular.

3 DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

O princípio da autonomia da vontade tem sua base na ampla liberdade contratual, na faculdade que possuem os contratantes de regulamentar seus interesses através do acordo de vontades, ensejando os efeitos amparados pelo ordenamento jurídico. Assim, tem os contratantes a liberdade de celebrar contratos sem que haja interferência do Estado, devendo a vontade manifestada ser respeitada, desde que observadas as cláusulas gerais que permeiam o ordenamento jurídico, como a boa-fé e a função social dos contratos.

Na ótica do direito civil, o princípio da autonomia da vontade, materializado na liberdade de contratar, possui quatro substratos, a saber: 1) faculdade de contratar e de não contratar; 2) escolha da pessoa com quem se contrata, bem como o tipo de negócio a ser celebrado; 3) liberdade de fixação do conteúdo do contrato segundo a livre conveniência dos contratantes; 4) constituição do contrato em fonte formal do direito após sua celebração, assegurando, com isso, sua execução segundo a vontade que presidiu a constituição do mesmo. Cumpre destacar que os referidos substratos devem estar cumulativamente empregados para que reste configurada a observância ao princípio da autonomia da vontade.

Edição Especial

Nesse contexto, na seara contratual, alcança o princípio da autonomia da vontade vultosa relevância. Neste sentido é a lição de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona: “não se pode falar em contrato sem autonomia da vontade” (STOLZE, 2010, p. 69).

Ante o exposto, cabe ressaltar que a natureza contratual do casamento faz com que incida sobre o mesmo o princípio ora em análise, assegurando aos cônjuges, em regra, a liberdade da escolha do regime de bens, de modo a apontar a disciplina norteadora de suas relações econômicas, com respaldo no art. 1.639, CC/02. Na precisa lição de Carlos Roberto Gonçalves:

Tal dispositivo enuncia o princípio-base de escolherem os nubentes o que lhes aprouver quanto aos seus bens, fundado na idéia de que são eles os melhores juízes da opção que lhes convém, no tocante as relações econômicas a vigorar durante o matrimônio (GONÇALVES, 2008, p. 399).

Assevera-se, por fim, à luz de uma visão constitucional, que o princípio da autonomia da vontade traduz um dos fundamentos da dignidade da pessoa humana.

4 DA CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA

A concorrência sucessória, inovação advinda do Código Civil de 2002, traduz o rompimento do princípio da preferenciabilidade da ordem de vocação hereditária, fazendo com que o cônjuge, além da terceira classe, ocupe também a primeira e a segunda classe de vocação, concorrendo, respectivamente, com os descendentes e os ascendentes do *de cuius*.

Através de tal instituto o cônjuge foi elevado à categoria de herdeiro concorrente, sendo certo que, a depender do regime de bens, terá direito a parte da herança quando

Edição Especial

concorrer com os descendentes do autor da herança. No tocante a concorrência com os ascendentes, o direito estará presente, independente do regime de bens.

No entanto, em razão de sua redação, o dispositivo que traz a previsão legal do instituto da concorrência sucessória (art. 1.829, CC/02) enseja vasta discussão no âmbito doutrinário. A respeito, leciona Maria Berenice Dias: “a norma que garante o direito de concorrência é das mais confusas e até a doutrina esta dividida quanto a sua interpretação” (DIAS, 2008, p.57). Surgem desta controvérsia, basicamente, três posicionamentos doutrinários, cuja identificação e análise serão vistas abaixo.

5 DA IDENTIFICAÇÃO E ANÁLISE DOS POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS

Antes de adentrarmos as polêmicas que circundam o tema, faz-se mister traçar a distinção entre meação e herança, tendo em vista que ambos os conceitos não se confundem. A meação tem sua origem no direito das famílias, estando condicionado ao regime de bens do casamento, decorre, portanto, de uma relação patrimonial, estabelecida por lei ou por vontade das partes. Por sua vez, a herança tem sua origem na morte, sendo norteadada pelo direito sucessório.

Pois bem, a polêmica do instituto da concorrência sucessória gira em torno da parte final do inciso I, do art. 1829, CC/02, que trata da concorrência do cônjuge com os descendentes do autor da herança, no tocante ao regime da comunhão parcial de bens. Discute-se, doutrinariamente, acerca da base de incidência do referido instituto e do condicionamento da existência ou não de bens particulares para sua aplicação no regime da comunhão parcial de bens.

Uma primeira interpretação doutrinária, sustentada por autores como Francisco José Cahali, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Maria Helena Diniz, condiciona o direito de concorrência sucessória à existência de bens particulares do autor da herança. Nesta linha de raciocínio, afirmam referidos doutrinadores que a

Edição Especial

concorrência sucessória incide sobre a totalidade da herança, ou seja, sobre a meação e os bens particulares do *de cuius*. A propósito, ensina Maria Helena Diniz (2008, p. 2264) :

(sic) (...) entendemos que o art. 1.829, I, contém, ante a teoria da unidade sucessória ou da herança de Savigny, adotada pelo art. 1.791 do Código Civil, tão-somente requisitos legais, especiais para tal concorrência, pois o cônjuge-viúvo, que os preencher, terá sua quota, considerando-se todo o acervo hereditário e não apenas os bens particulares do falecido(...).

Na mesma linha dessa interpretação, aduz Francisco José Cahali e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2003, p. 213/214)

Porém, como apresentado no texto, sem referência a esta incidência da herança apenas sobre o acervo individual, temos para nós que a regra estabelece um critério de convocação, se preenchidos seus requisitos, para concorrer na universalidade do acervo. Aliás, entendimento diverso levaria a uma significativa vantagem à sucessão decorrente da união estável, pois nesta se defere ao viúvo o quinhão sobre bens já integrantes de eventual meação. E, na maioria das vezes, a parcela significativa do acervo hereditário forma-se exatamente na constância do casamento. Convocado o cônjuge, terá direito a uma parcela sobre toda a herança, inclusive recaindo o seu quinhão também sobre bens nos quais eventualmente já possui meação. Diversamente a esta conclusão, porém, talvez a tendência seja considerar a regra como estabelecendo um direito sucessório do cônjuge apenas sobre os bens particulares. Para nós a interpretação nesta linha causa expressiva desvantagem ao cônjuge em cotejo com o companheiro sobrevivente, pois este, como se verá, recebe quinhão sobre os bens adquiridos a título oneroso durante a união, sem prejuízo de sua meação; e, na maioria das situações, a realidade tem nos mostrado que o maior acervo hereditário é conquistado na constância da convivência.

Ilustra esse entendimento o seguinte exemplo:

Edição Especial

“A” e “B” são casados sob o regime da comunhão parcial de bens. Adveio desta união um filho “C”. Sendo “A” proprietário de um bem particular avaliado em R\$ 80.000,00. O casal adquiriu como bens comuns um patrimônio estimado em R\$ 100.000,00. Ante o falecimento de “A”, “B”, em razão do vínculo matrimonial, faz jus à meação do patrimônio comum, isto é, ao valor de R\$50.000,00. Ademais, tendo em vista a existência de bens particulares, “B”, em razão do instituto da concorrência sucessória, concorrerá com o descendente “C”, à integralidade do acervo hereditário, composto da meação do falecido, avaliada em R\$50.000,00, e do bem particular, estimado em R\$80.000,00. Assim, receberá “B”, a título de herança, o valor de R\$25.000,00, referente à meação do autor da herança, e R\$40.000,00, atinente ao bem particular do falecido. Restando, ao fim, a “B” o total de R\$115.000,00 (R\$50.000,00 de sua meação + R\$25.000,00 de herança sobre a meação de “A” + R\$40.000,00 de herança sobre o bem particular de “A”).

Por sua vez, uma segunda interpretação, defendida, dentre outros, por Carlos Roberto Gonçalves, assevera que a concorrência sucessória está vinculada à existência de bens particulares, reconhecendo a incidência da concorrência somente sobre estes bens. Disciplina, referido autor, na contramão do entendimento da corrente doutrinária acima analisada, que:

Predomina na doutrina, no entanto, entendimento contrário, fundado na interpretação teleológica do dispositivo em apreço, especialmente nas circunstâncias de ratio essendi da proteção sucessória do cônjuge foi exatamente privilegiar aqueles desprovidos de meação. Os que a têm, nos bens comuns adquiridos na constância do casamento, não necessitam, e por isso não devem, participar da que foi transmitida, como herança, aos descendentes, devendo a concorrência limitar-se aos bens particulares deixados pelo *de cuius*. O quinhão hereditário corresponde à meação do falecido nos bens comuns será, assim, repartido exclusivamente entre os descendentes, sendo que o cônjuge somente será sucessor nos bens particulares. (GONÇALVES, 2008, p. 153).

Edição Especial

Vejamos como fica o exemplo acima dado à luz desse segundo entendimento:

“A” e “B” são casados sob o regime da comunhão parcial de bens. Adveio desta união um filho “C”. Sendo “A” proprietário de um bem particular avaliado em R\$ 80.000,00. O casal adquiriu como bens comuns um patrimônio estimado em R\$ 100.000,00. Ante o falecimento de “A”, “B”, em razão do vínculo matrimonial, faz jus à meação do patrimônio comum, isto é, ao valor de R\$50.000,00. Ademais, tendo em vista a existência de bens particulares, “B”, em razão do instituto da concorrência sucessória, concorrerá com o descendente “C” apenas sobre o bem particular, estimado em R\$80.000,00. Assim, receberá “B”, a título de herança, o valor de R\$40.000,00, atinente ao bem particular do falecido. Restando, ao fim, a “B” o total de R\$90.000,00 (R\$50.000,00 de sua meação + R\$40.000,00 de herança sobre o bem particular de “A”). Nota-se, neste caso, que a meação do autor da herança caberá exclusivamente ao descendente “C”.

Por fim, uma terceira interpretação, preconizada pela doutrinadora Maria Berenice Dias, sustenta que, em respeito à natureza do regime da comunhão parcial, o direito à concorrência só pode ser deferido se não houver bens particulares. Logo, reconhece que o direito de concorrência incide apenas sobre os aquestos, ou seja, sobre a meação do *de cuius*.

A respeito, assevera Maria Berenice Dias (2008, p. 109)

Aquele que casa pelo regime da comunhão parcial, com quem já possui patrimônio, quando da morte do cônjuge percebe apenas sua meação. Os herdeiros ficam com a titularidade exclusiva do acervo hereditário composto pela meação do morto e pelo patrimônio preexistente ao casamento. Apesar de todas as críticas a esse raciocínio – que dizem afrontar a letra da lei -, é o único que está em consonância com a lógica da vida, pois se harmoniza com a cadeia sucessória e corresponde à vontade manifestada pelo casal quando do casamento, ao optarem pelo regime da comunhão parcial. (...) a quota do cônjuge só pode ser calculada sobre os bens adquiridos durante o casamento, sob pena de chancelar-se o enriquecimento injustificado de quem em nada contribuiu para amealhar o patrimônio. Interpretação diversa deste intrincado e pouco claro dispositivo legal subverteria o próprio

Edição Especial

regime de bens eleito pelas partes. Os nubentes, ao optarem pelo regime da comunhão parcial (não firmando pacto antenupcial), querem garantir a propriedade exclusiva dos bens particulares havidos antes do casamento e dos recebidos por doação ou herança, dividindo-se somente o patrimônio adquirido durante a vida em comum. Claro que, quando da dissolução da sociedade conjugal, os cônjuges desejam que os bens sejam partilhados dessa maneira. É a velha expressão: o que é meu, é meu; o que é teu, é teu; e o que é nosso, metade de cada um.

Utilizando do mesmo exemplo acima citado, podemos identificar os efeitos da implicação desta interpretação: “A” e “B” são casados sob o regime da comunhão parcial de bens. Adveio desta união um filho “C”. Sendo “A” proprietário de um bem particular avaliado em R\$ 80.000,00. O casal adquiriu como bens comuns um patrimônio estimado em R\$ 100.000,00. Ante o falecimento de “A”, “B”, em razão do vínculo matrimonial, faz jus à meação do patrimônio comum, isto é, ao valor de R\$50.000,00. No entanto, devido à existência de bens particulares, “B” não tem direito de concorrer com o descendente “C” ao acervo hereditário, composto pela meação do autor da herança e pelo bem particular. Restando, assim, ao fim, a “B”, a título de meação, o valor de R\$50.000,00. Nota-se, neste caso, que o acervo hereditário caberá exclusivamente ao descendente “C”.

Observa-se que, ainda na visão desta interpretação, caso “A” não possuísse bem particular, seria aplicado, à situação, o instituto da concorrência sucessória, ou seja, “B”, além de sua meação, concorreria com o descendente “C” à meação do autor da herança. Restando, ao fim, a “B”, o total de R\$75.000,00 (R\$50.000,00 referente à sua meação + R\$25.000,00 a título de herança, correspondente à meação do *de cujus*).

*Edição Especial***5.1 Fundamentos do posicionamento doutrinário defendido por Maria Berenice Dias**

O posicionamento doutrinário defendido por Maria Berenice Dias guarda amparo nos seguintes fundamentos: i) Essência do regime da comunhão parcial de bens: inexistindo bens particulares, significa que todo o acervo hereditário foi adquirido depois do casamento, o que gera a presunção de mútua colaboração, tornando razoável que o cônjuge, além da meação, concorra com os descendentes do autor da herança sobre o acréscimo patrimonial que ajudou a formar. Em contrapartida, quando há bens amealhados antes do casamento, nada justifica que o cônjuge participe desse acervo, visto que não condiz com a natureza do regime da comunhão parcial de bens, sendo descabido, portanto, que venha o cônjuge supérstite a herdar parte do patrimônio individual, quando da morte de seu par. ii) Incoerência entre o tratamento dispensado à união estável e o casamento, quando da aplicação do instituto da concorrência sucessória: Na união estável, na qual vigora o regime da comunhão parcial de bens, aplica-se o instituto da concorrência sucessória somente aos bens adquiridos onerosamente durante a vida em comum, conforme expressa previsão legal (art. 1.790, CC02). Assim, seria desarrazoado conferir tratamento desigual aos cônjuges casados sob igual regime patrimonial. Deflui-se daí ser incoerente o direito de concorrência, na união estável, incidir sobre os aquestos, enquanto, no casamento, incide sobre os bens particulares. iii) Da incompatibilidade entre os reflexos oriundos da dissolução do casamento por ocasião do divórcio (art. 226, § 6º, CF/88, de acordo com a redação dada pela EC nº 66/2010) em comparação aos reflexos oriundos da dissolução advinda do evento morte: tendo em vista que, assim como o divórcio, o evento morte também põe fim à sociedade conjugal, de modo que não justifica conferir tratamento diferenciado a tais formas de extinção, restando ilógico que a incomunicabilidade dos bens particulares fique restrita à extinção da sociedade conjugal pelo divórcio.

Edição Especial

iv) Análise da expressão “salvo se” empregada no art. 1.829, I, do Código Civil de 2002: a expressão “salvo se” não tem aplicação sobre o regime da comunhão parcial de bens, sendo empregada exclusivamente para elidir a concorrência no regime da comunhão universal e no da separação obrigatória. Tal afirmação reside no fato de que, após o ponto e vírgula, o artigo supracitado passa a tratar da hipótese do regime da comunhão parcial de bens, momento em que é feita a distinção quanto à existência ou não de bens particulares. Desta feita, o art. 1.829, I, do Código Civil de 2002, deve ser lido da seguinte maneira: A sucessão legítima defere-se aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.

5.2. Das críticas dispensadas por Maria Berenice Dias às demais correntes doutrinárias

Maria Berenice Dias aponta as seguintes críticas às interpretações que defendem o condicionamento do instituto da concorrência sucessória à existência de bens particulares. Observe que, referida doutrinadora, condiciona a aplicação do instituto da concorrência sucessória à inexistência de bens particulares, o que, na prática, como visto anteriormente, produz efeitos diversos daqueles oriundos do condicionamento à existência de bens particulares: i) afronta ao princípio da autonomia da vontade: nítida é a afronta ao princípio da autonomia da vontade quando se permite a escolha do regime de bens e se introduz modificações que desconfiguram sua essência e alteram a vontade dos cônjuges manifestada no momento da adoção do regime patrimonial. ii) Inexistência de um regime que resguarde totalmente os bens particulares em caso de dissolução da sociedade conjugal pela morte: caso os nubentes queiram preservar seus patrimônios particulares, não há regime de bens que possam escolher, uma vez que a concorrência sucessória, à luz de uma interpretação

Edição Especial

literal do art. 1.829, I, do CC/02, apenas não se aplica ao regime da comunhão universal de bens, cujos bens particulares adentram a comunhão em qualquer das modalidades de dissolução da sociedade conjugal; e ao regime da separação obrigatória de bens, que se traduz em uma imposição da lei e não uma faculdade das partes, o qual vem sendo, inclusive, declarado inconstitucional pela jurisprudência pátria. Ressalva-se, a respeito, o enunciado de número 377 da súmula do STF, que firmou o seguinte entendimento: “no regime de separação legal de bens comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento”, o que levou parte da doutrina a sustentar que o regime da separação obrigatória foi convertido no regime da comunhão parcial de bens. Iii) Interpretação sistemática do ordenamento jurídico: é necessário interpretar a lei dentro do sistema, o artigo dentro da lei, sem se apegar ao exacerbado tecnicismo formal, na tentativa de entender a lógica gramatical do que não tem lógica alguma. O que não vem sendo observado pelas demais correntes doutrinárias, quando as mesmas sustentam, na contramão da essência do regime da comunhão parcial de bens e do princípio da autonomia da vontade, a incidência do instituto da concorrência sucessória sobre os bens particulares. Iv) Lesão ao direito de herança dos descendentes e enriquecimento sem justa causa do cônjuge sobrevivente: Segundo Maria Berenice Dias, a solução preconizada pela maioria da doutrina beira as raias do absurdo, quando o autor da herança tem filhos anteriores ao casamento. Não há como reconhecer a possibilidade do cônjuge sobrevivente – que não é genitor dos herdeiros – ficar com parte do patrimônio que era exclusivo do autor da herança. Essa não é – e nunca foi – a intenção do legislador. Observe que, ao contrário do que ocorre com os filhos comuns a ambos os cônjuges, o patrimônio particular do autor da herança não retornará aos descendentes quando o cônjuge sobrevivente vier a falecer. Além disso, nota-se que há um enriquecimento sem justa causa do cônjuge supérstite, tendo em vista que em nada contribuiu para a aquisição do bem particular do *de cuius*. v) Afetação das relações sociais entre os cônjuges e os filhos não comuns: ao se adotar um posicionamento que autoriza a concorrência do cônjuge com os descendentes do *de cuius* sobre os bens particulares do mesmo, restaria comprometida a relação entre o

Edição Especial

cônjuge e seus enteados, uma vez que estes veriam aquele como alguém que irá disputar com eles a titularidade de bens que lhes caberiam, por ocasião da morte de seu ascendente, com exclusividade. Conclui-se que essa interpretação torna mais complicada uma relação que, em regra, por si só, já é complexa, acrescentando ao novo cônjuge, além do papel que naturalmente lhe é empregado, qual seja: o de concorrente afetivo; o ônus de ser também um concorrente patrimonial.

6 DA AUSÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.829, I, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002, NO TOCANTE AO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS.

Como é cediço, a jurisprudência consiste na aplicação reiterada de um precedente judicial, o qual, por sua vez, trata-se da norma jurídica geral que está na fundamentação da decisão, da qual se extrai a solução do caso concreto, podendo ser aplicado em casos futuros.

Assim, após consulta realizada nos tribunais pátrios, foram encontrados apenas alguns precedentes, a exemplo dos julgados extraídos do TJMG e do TJRS. Constatou-se, em razão do número de julgados colhidos, que não há uma aplicação reiterada de nenhuma das correntes doutrinárias acima analisadas, de modo que não há que se falar em uma jurisprudência firmada acerca do referido tema.

*Edição Especial***7 DO PROJETO DE LEI REFERENTE À CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA**

O Projeto de Lei nº 508, apresentado pelo deputado Sérgio Barradas Carneiro em março de 2007, atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados, visa à alteração de dispositivos do Código Civil, dentre os quais se encontra o art. 1.829, objeto de estudo do presente trabalho. Referido artigo passaria a constar no diploma legal civil com a seguinte redação:

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

- I. aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente ou com o companheiro sobrevivente;
- II. aos ascendentes, em concorrência como cônjuge sobrevivente ou com o companheiro sobrevivente;
- III. ao cônjuge sobrevivente ou ao companheiro sobrevivente;
- IV. aos colaterais.

Parágrafo único. A concorrência referida nos incisos I e II dar-se-á, exclusivamente, quanto aos bens adquiridos onerosamente, durante a vigência do casamento ou da união estável, e sobre os quais não incida direito à meação, excluídos os subrogados.

A redação ora em vigor dispõe:

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

- I. aos descendentes, em concorrência como cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art.1640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor não houver deixado bens particulares;
- II. aos ascendentes, em concorrência como cônjuge;
- III. ao cônjuge sobrevivente;
- IV. aos colaterais.”

À luz de uma leitura comparativa dos dispositivos acima mencionados, observa-se que a alteração, proposta pelo Projeto de Lei nº 508, ultrapassa a simples equiparação

Edição Especial

do companheiro sobrevivente ao cônjuge supérstite, no que diz respeito à ordem de vocação hereditária.

O inciso I, do art.1.829, foi reduzido, de modo a dirimir sua redação truncada, a qual era responsável pela falta de consenso doutrinário acerca do tema. Dentre as mudanças previstas no Projeto de Lei nº 508, observa-se a inclusão de um parágrafo único ao art. 1.829, que carrega em seu bojo parte substancial das mudanças mais importantes propostas pelo projeto em análise, quais sejam: a concorrência sucessória passaria a recair sobre os bens adquiridos onerosamente durante a vigência do casamento ou da união estável, condicionando, ainda, a incidência de tal instituto aos bens sobre os quais não recaísse o direito à meação. Devendo, com isso, estar conjugado, obrigatoriamente, os dois requisitos: bens onerosamente adquiridos e sobre os quais não incida o direito de meação. Importante ressalva merece ser feita, no sentido de que a concorrência não mais estaria condicionada ao regime de bens do casamento ou da união estável.

Os efeitos oriundos da mudança proposta irradiam-se nas seguintes direções: a) não mais seria observado o tratamento diferenciado, leia-se inconstitucional, dado ao companheiro pelo art.1790, CC; sendo este revogado com a entrada em vigor da lei oriunda do projeto ora em análise; b) a concorrência sucessória não restaria mais condicionada ao regime de bens, sendo aplicada somente àqueles bens onerosamente adquiridos na constância do casamento ou da união estável e sobre os quais não recaísse o direito à meação, independente do regime de bens, ressalvados, ainda, de forma expressa na redação do projeto, os bens sub-rogados, excluindo, portanto, a incidência da concorrência sucessória sobre os mesmos. Nota-se, nesse momento, que a mudança proposta respeita a essência do regime da comunhão parcial de bens – que, a propósito, também rege a união estável - e atende ao disposto no art. 1.658 e no art. 1.659, I, do CC/02, e, por corolário, o princípio da autonomia da vontade e a cláusula geral que veda o enriquecimento sem justa causa.

Por derradeiro, urge salientar, a título ilustrativo, que o mencionado Projeto de Lei pretende, ainda, retirar do cônjuge a condição de herdeiro necessário – o que

Edição Especial

permitiria seu afastamento da herança por meio de testamento - modificando o art. 1.845 do Código Civil de 2002, que passaria a vigorar com a seguinte redação: “São herdeiros necessários os descendentes e os ascendentes”.

CONCLUSÃO

Ao proceder o estudo geminado do instituto da concorrência sucessória sob a ótica de seus reflexos no regime da comunhão parcial de bens e do princípio da autonomia da vontade pôde-se chegar a uma conclusão satisfatória no que concerne ao fato de haver meios de apontar, dentre os diversos posicionamentos estudados, qual a interpretação do artigo 1.829, I, do Código Civil de 2002, que não afronta o princípio supracitado.

Trazendo à lume os ensinamentos de Orlando Gomes sobre a natureza jurídica do casamento, qual seja, contratual (“contrato de feição especial”), chega-se à ilação de que o contrato matrimonial deve observância aos princípios clássicos do contrato, dentre os quais se coloca em destaque, em razão de sua relevância para o estudo até então desenvolvido, o princípio da autonomia da vontade. Faz-se mister, neste contexto, trazer à baila as palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho assim proferidas: “não se pode falar em contrato sem autonomia da vontade” (STOLZE, 2010, p.69), entendimento que vem reforçar a importância deste princípio.

O casamento, como é cediço, gera duas ordens de efeitos jurídicos: os pessoais e os patrimoniais. Importa-nos, contudo, na análise ora realizada, os efeitos patrimoniais advindos deste contrato, dentre os quais se insere o regime de bens. Segundo o saudoso civilista Caio Mário da Silva Pereira, “o matrimônio cria para os cônjuges relações patrimoniais especialmente objetivadas no direito sucessório e nos regimes matrimoniais” (MARIO, 2007, p. 187).

Edição Especial

Somando-se as colocações acima expostas: casamento como contrato, autonomia da vontade como princípio clássico dos contratos e o regime de bens como efeito jurídico patrimonial do matrimônio, pode-se, com relação às interpretações doutrinárias do artigo 1.829, I, CC/02, chegar às seguintes ilações: i)) o entendimento exposto de forma majoritária na doutrina, segundo o qual o instituto da concorrência sucessória tem como base de incidência os bens particulares deixados pelo autor da herança, afronta o princípio da autonomia da vontade em seu quarto momento de existência. Cumpre lembrar que a liberdade de contratar se manifesta em quatro momentos; primeiro: na faculdade de contratar e de não contratar; segundo: livre escolha da pessoa com quem se contrata; terceiro: poder de fixação do conteúdo do contrato e, por fim, o quarto momento, que se manifesta após a conclusão do contrato, que consiste no fato de o contrato tornar-se fonte formal de direito, autorizando qualquer das partes a mobilizar o aparelho coator do Estado para fazê-lo respeitar como está, e garantir a sua execução conforme a vontade que presidiu a sua constituição. Constata-se que referida interpretação viola de forma patente este último estágio de observância do princípio da autonomia da vontade; tal assertiva tem respaldo no art. 1.659 do CC/02, que trata dos bens particulares. Conclui-se, portanto, que permitir que o evento morte provoque conseqüências diversas daquelas previstas no regime da comunhão parcial de bens para fins de dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, que é o destino inevitável para aqueles que adotam a corrente majoritária, é por à margem do contrato a vontade manifestada, pelo cônjuge, no momento de sua constituição.

ii) o posicionamento doutrinário que defende como base de incidência da concorrência sucessória os bens particulares em conjunto com os bens comuns, por motivos óbvios, também afronta o princípio da autonomia da vontade em seu quarto momento de existência, incorrendo tal entendimento no mesmo erro do anterior, qual seja: não respeitar, para fins de dissolução do casamento, pela morte, a vontade manifestada no momento de celebração do contrato de casamento. Somando-se a esta corrente a agravante de ferir de forma mais violenta e patente o princípio que veda o

Edição Especial

enriquecimento sem causa. Cabe destacar que ambos os posicionamentos, o segundo de forma mais agressiva que o primeiro, atingem o direito constitucionalmente assegurado aos descendentes à herança de seus ascendentes, reduzindo substancialmente a abrangência deste direito.

c) o entendimento, defendido pela professora Maria Berenice Dias e observado no projeto de lei nº 508/07, segundo o qual a concorrência sucessória não deve de modo algum ter como base de incidência os bens particulares, é o que melhor se amolda ao princípio da autonomia da vontade, respeitando, com efeito, a essência do regime da comunhão parcial de bens, afastando-se da base de incidência da concorrência sucessória, com isso, aqueles bens elencados no art. 1.659 e no art. 1.661, ambos do Código Civil, o que garante ao cônjuge a imunidade de seu patrimônio particular em caso de dissolução da sociedade conjugal, independentemente da forma como esta se dê. Observa-se que essa interpretação não promove o enriquecimento sem causa do cônjuge, tampouco lesa o direito de herança dos descendentes. É imprescindível observar que o cônjuge não restará desamparado com a adoção de tal entendimento, posto que herdará, a título de concorrência sucessória, parcela dos bens comuns, restando ao mesmo ainda seu direito de meação. Daí extrai-se que o cônjuge supérstite, no que concerne aos bens que ajudou amearhar, não restará prejudicado ou desamparado. No tocante aos bens particulares, é importante que se verifique que incluí-los no acervo a ser afetado pela concorrência sucessória não garante o amparo ao cônjuge, pois um bem particular nem sempre configura um montante financeiro capaz de amparar o cônjuge sobrevivente. Sacrificar a autonomia da vontade em nome de uma proteção não garantida é imprimir um ônus demasiadamente pesado ao ordenamento jurídico brasileiro, que restará contraditório à luz de uma análise conglobante. Não há como conceber um sistema que concede ao sujeito o direito de escolher o regime de bens que irá reger juridicamente sua relação matrimonial quando o mesmo não respeita a vontade manifestada pelo indivíduo quando este é acometido pela morte.

Edição Especial

Por fim, à luz de uma abordagem constitucional, há que se ter em foco que a autonomia da vontade é uma derivação direta da dignidade da pessoa humana, devendo, portanto, a escolha dos nubentes, no tocante ao regime de bens, com todas as suas implicações, ser respeitada pelo Estado, sob pena de afronta ao valor constitucional supremo da dignidade da pessoa humana.

**INTERPRETATION OF ART. 1829, I, CIVIL CODE OF 2002, IN RELATION TO THE
SCHEME PARTIAL PROPERTY.**

ABSTRACT

This article deals with the scientific institute of competition succession and its impact on the order of hereditary vocation, focusing on the regime of partial community property. The priority lies in the hermeneutics of art. 1829, I, the Civil Code of 2002, concerning the statutory system, which is present in the doctrinal controversy about the extent of succession collection that serves as base for the calculation of competition law and the linkage of this institute to the existence or not private property.

KEYWORDS: SUCCESSION. COMPETITION. OFFICIAL RULES. HERMENEUTICS.

*Edição Especial***REFERÊNCIAS**

CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das sucessões**. São Paulo: Atlas, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: Contratos: teoria geral**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. IV.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: sucessões**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. VII.

_____. **Direito civil brasileiro: família** 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. VI.

LEITE, Glauber Salomão. **Sucessão do cônjuge sobrevivente: concorrência com parentes do falecido**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Método, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Contratos**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007a. v. III.

_____. **Instituições de direito civil: família**. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. V.

Edição Especial

_____. **Instituições de direito civil: sucessões**. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
v. VI.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro:
Lumen Juris, 2008.