

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.472.945 - RJ (2013/0335003-3)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : ARIANA DUARTE PEREIRA
ADVOGADOS : EDUARDO AUGUSTO G. N. A. FLÔRENCIO E OUTRO(S)
MARIANA DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA E OUTRO(S)
MAURICIO DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA E OUTRO(S)
TITO VIANA MARTINS FILHO
MATHEUS DE FIGUEIREDO CORREA DA VEIGA E OUTRO(S)
RICARDO CUNHA FIGUEIREDO
RECORRIDO : SOLANGE JACOB WHEHAIBE
ADVOGADOS : RAFAEL JOSÉ DA COSTA
GUILHERME NITZSCHE WILLEMSSENS E OUTRO(S)
JOÃO ALBERTO WHEHAIBE JÚNIOR
EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DAS SUCESSÕES. INVENTÁRIO E PARTILHA. REGIME DE BENS. SEPARAÇÃO CONVENCIONAL. PACTO ANTENUPCIAL POR ESCRITURA PÚBLICA. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. CONCORRÊNCIA NA SUCESSÃO HEREDITÁRIA COM DESCENDENTES. CONDIÇÃO DE HERDEIRO. RECONHECIMENTO. EXEGESE DO ART. 1.829, I, DO CC/02. AVANÇO NO CAMPO SUCESSÓRIO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL.

1. O art. 1.829, I, do Código Civil de 2002 confere ao cônjuge casado sob a égide do regime de separação convencional a condição de herdeiro necessário, que concorre com os descendentes do falecido independentemente do período de duração do casamento, com vistas a garantir-lhe o mínimo necessário para uma sobrevivência digna.

2. O intuito de plena comunhão de vida entre os cônjuges (art. 1.511 do Código Civil) conduziu o legislador a incluir o cônjuge sobrevivente no rol dos herdeiros necessários (art. 1.845), o que reflete irrefutável avanço do Código Civil de 2002 no campo sucessório, à luz do princípio da vedação ao retrocesso social.

3. O pacto antenupcial celebrado no regime de separação convencional somente dispõe acerca da incomunicabilidade de bens e o seu modo de administração no curso do casamento, não produzindo efeitos após a morte por inexistir no ordenamento pátrio previsão de ultratividade do regime patrimonial apta a emprestar eficácia póstuma ao regime matrimonial.

4. O fato gerador no direito sucessório é a morte de um dos cônjuges e não, como cediço no direito de família, a vida em comum. As situações, porquanto distintas, não comportam tratamento homogêneo, à luz do princípio da especificidade, motivo pelo qual a intransmissibilidade patrimonial não se perpetua *post mortem*.

5. O concurso hereditário na separação convencional impõe-se como norma de ordem pública, sendo nula qualquer convenção em sentido contrário, especialmente porque o referido regime não foi arrolado como exceção à regra da concorrência posta no art. 1.829, I, do Código Civil.

6. O regime da separação convencional de bens escolhido livremente pelos nubentes à luz do princípio da autonomia de vontade (por meio do pacto antenupcial), não se confunde com o regime da separação legal ou obrigatória de bens, que é imposto de forma cogente pela legislação (art. 1.641 do Código Civil), e no qual efetivamente não há concorrência do cônjuge com o descendente.

7. Aplicação da máxima de hermenêutica de que não pode o intérprete restringir

Superior Tribunal de Justiça

onde a lei não excepcionou, sob pena de violação do dogma da separação dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal de 1988).

8. O novo Código Civil, ao ampliar os direitos do cônjuge sobrevivente, assegurou ao casado pela comunhão parcial cota na herança dos bens particulares, ainda que os únicos deixados pelo falecido, direito que pelas mesmas razões deve ser conferido ao casado pela separação convencional, cujo patrimônio é, inexoravelmente, composto somente por acervo particular.

9. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Moura Ribeiro, decide a Terceira Turma, por maioria, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou vencido o Sr. Ministro Moura Ribeiro. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.472.945 - RJ (2013/0335003-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro nas alíneas "a" e "c" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DAS SUCESSÕES. VIÚVA. SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE HERDEIRA NECESSÁRIA, POR IMPOSIÇÃO DO ART. 1829, I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAR A SEPARAÇÃO CONVENCIONAL COMO ESPÉCIE DO GÊNERO SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA, ANTE O FLAGRANTE ANTAGONISMO ENTRE OS TERMOS 'CONVENÇÃO' E 'OBRIGAÇÃO'. NORMA EXCEPCIONAL QUE, PORTANTO, NÃO COMPORTA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA, SOB PENA DE VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA. PRECEDENTE DA 3ª TURMA DO STJ (REsp 992-749/MS) QUE, NÃO POSSUI CARÁTER VINCULANTE, TAMPOUCO TEVE O CONDÃO DE PACIFICAR A MATÉRIA ATINENTE À REGULAMENTAÇÃO DA SUCESSÃO PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002. CASAMENTO DURADOURO (MAIS DE 25 ANOS), SITUAÇÃO FÁTICA DIAMETRALMENTE OPOSTA ÀQUELA DO JULGAMENTO DO EGRÉGIO STJ, ONDE SE APRECIOU UNIÃO COM DURAÇÃO DE APENAS 10 MESES. RELEVANTE CRÍTICA DOUTRINÁRIA AO PRECEDENTE DA CORTE SUPERIOR, GUARDADA A DEVIDA VÊNIA (CARLOS ROBERTO GONÇALVES - DIREITO CIVIL BRASILEIRO, VOLUME 7). SUCESSÃO LEGÍTIMA QUE, COMO INDICA A PRÓPRIA DENOMINAÇÃO, SEGUE A ORDEM LEGAL. PROTEÇÃO DO NOVO CÓDIGO AO CÔNJUGE, HERDEIRO NECESSÁRIO DA PARTE DO PATRIMÔNIO NÃO ALCANÇADA POR MEAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, CONFIRMANDO-SE A DECISÃO DE RECONHECIMENTO DA VIÚVA COMO HERDEIRA NECESSÁRIA" (e-STJ fls. 195-196 - grifou-se).

Cuida-se, na origem, de agravo de instrumento interposto por Ariana Duarte Pereira, única filha de Paulo Roberto Vilela Pereira, falecido em 28.12.2011 (e-STJ fl. 31), contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Volta Redonda/RJ (e-STJ fls. 117-119), nos autos da ação de inventário nº 0001930-30.2012.8.19.0066 que admitiu a viúva Solange Jacob Whehaibe, casada com o autor da herança desde 11.2.1984, sob o regime de separação convencional (e-STJ fl. 32), como sua herdeira necessária, motivo pelo qual a cônjuge supérstite foi nomeada inventariante nos autos principais.

Noticiam os autos que a inventariante ficou casada com o *de cujus* por 27 (vinte e sete) anos.

A remoção da cônjuge sobrevivente do referido cargo foi pleiteada em sede de agravo de instrumento pela ora recorrente, pedido que não foi provido nos termos da ementa

Superior Tribunal de Justiça

supracitada.

Os embargos de declaração opostos contra o acórdão recorrido foram rejeitados (e-STJ fls. 250-258).

Nas razões do apelo nobre, aduz a recorrente, em síntese, além de dissídio jurisprudencial, que, à luz do art. 1.829, inciso I, do Código Civil, o cônjuge casado no regime de separação convencional de bens não é herdeiro necessário, apontando divergência jurisprudencial com base em acórdão desta Corte, da lavra da Ministra Nancy Andrighi (REsp nº 992.749/MS), que teria afastado o cônjuge virago, em casamento pelo regime da separação obrigatória de bens da condição de herdeira necessária.

Afirma, ainda, contrariedade ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil por não ter havido manifestação sobre os artigos 113, 187, 421, 422, 1.639, 1.687, 1829, I, e 2.039 do Código Civil. E, por fim, pugna para que o recurso não fique retido (art. 542, § 3º, do CPC).

Após as contrarrazões (e-STJ fls. 430-446), o recurso especial foi inadmitido, ascendendo a esta Corte por força de decisão proferida em sede de agravo de instrumento (e-STJ fls. 523-525).

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, deixou de ofertar parecer, já que "*a causa versa sobre questão patrimonial (inventário/partilha) não havendo cumulação de demandas que envolvam interesse de menor, as partes são capazes e estão devidamente representadas nos autos*" (e-STJ fl. 515).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.472.945 - RJ (2013/0335003-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Em regra, o recurso especial originário de decisão interlocutória proferida em inventário não deve ficar retido nos autos, sob pena de o procedimento se encerrar sem que haja, propriamente, decisão final de mérito, razão pela qual merece ser conhecido o presente recurso especial, restando evidenciada a inaplicabilidade do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil ao caso concreto.

No tocante à alegada negativa de prestação jurisdicional, agiu corretamente o Tribunal de origem ao rejeitar os embargos declaratórios, por inexistir omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, ficando patente, em verdade, o intuito infringente da irresignação, que objetivava a reforma do julgado por via inadequada.

Ultrapassado o juízo de admissibilidade recursal, porquanto devidamente prequestionada a matéria federal apontada como violada, bem como demonstrado o dissídio jurisprudencial alegado no apelo nobre, passa-se ao exame do mérito.

O recurso não merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia a perquirir se o art. 1.829, I, do Código Civil de 2002 confere ao cônjuge casado sob a égide do regime de separação convencional a condição de herdeiro necessário, independentemente do período de duração do casamento. A pretensão primordial do recurso especial é justamente afastar a viúva da condição de herdeira, bem como a sua nomeação ao cargo de inventariante.

O artigo 1.829, I, do Código Civil de 2002, utilizado como fundamento central do recurso especial, versa sobre a concorrência do cônjuge com os descendentes na sucessão hereditária, nos seguintes termos:

*"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; (...)"*(grifou-se).

A qualidade de herdeira necessária ostentada pela viúva restou reconhecida pelo acórdão recorrido à luz da supramencionada legislação e com base na seguinte

Superior Tribunal de Justiça

fundamentação, que merece ser mantida incólume:

"(...) Nos casos de falecimento ab intestato (sem deixar testamento), ante a ausência de disposição final, feita pelo autor da herança, a sucessão se dá pela ordem legítima, ou seja, a vocação hereditária segue as disposições do Código Civil, consoante o art. 1.829 e seguintes.

Nesse sentido, dispõe o inciso I do art. 1.829:

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;

Como se vê, o dispositivo legal deixa expresso que, como regra geral na sucessão legítima, o cônjuge sobrevivente concorre com os herdeiros, ressalvados, tão somente, os casos expressamente referidos - casamento pelo regime da comunhão universal, da separação obrigatória ou da comunhão parcial quando o autor da herança não houver deixado bens particulares.

Neste caso, a viúva foi casada pelo regime da separação convencional, hipótese que, portanto, não se enquadra entre as exceções da parte final do artigo supracitado.

Outrossim, não há que se falar em subsunção da separação convencional como eventual espécie da separação obrigatória, pois os próprios conceitos são antagônicos, ou seja: aquilo que é obrigatório não possui abertura para convenção, pois é uma imposição legal.

Ademais, por se tratar de norma excepcional, não se admite a interpretação extensiva de dispositivo que limita direitos sob pena de afronta à segurança jurídica.

De fato, como a literalidade do texto legal não afasta a condição de herdeiro do cônjuge sobrevivente, casado pela separação convencional, não pode o intérprete fazê-lo, sob pena de surpresa indevida aos particulares, gerando insegurança às relações civis.

Nesse ponto, cumprе afastar a alegação da agravante quanto à suposta pacificação da matéria pelo Egrégio STJ, por ocasião do REsp nº 992.749/MS, onde houve a exclusão da viúva em sucessão hereditária, haja vista que se trata de julgamento sem efeito vinculante além das partes do próprio processo.

O fato é que, por se tratar de seara sujeita a diversas alterações pelo Código de 2002 em relação ao regime anterior, grande controvérsia surgiu em relação à correta interpretação dos dispositivos pertinentes. Não se pode falar, assim, em pacificação pela ocorrência de precedente único, mesmo advindo da Colenda 3ª Turma, pois, a matéria sequer foi submetida à apreciação da Segunda Seção (que engloba a 3ª e 4ª Turmas), tampouco foi objeto de súmula.

Cumprе destacar que a situação fática do presente feito é diametralmente oposta àquela do julgamento pela 3ª turma do Egrégio STJ, onde se apreciou união com duração de apenas 10 (dez) meses, enquanto,

Superior Tribunal de Justiça

no caso presente, o relacionamento conjugal durou mais de 25 (vinte e cinco) anos, como bem apontou o douto Julgador a quo.

É digna de nota, ainda, a existência de relevante crítica doutrinária às razões adotadas no julgamento do referido recurso especial, merecendo reprodução o seguinte trecho da lição do eminente professor Carlos Roberto Gonçalves, já citado no próprio corpo do decísium a quo (fls. 114), em comentários ao mesmo aresto (grifel):

'Observa-se que se procurou, na hipótese, fazer justiça no caso concreto, mencionando o acórdão de não ter havido longa convivência do casal (cerca de dez meses), bem como a circunstância de que, quando desse segundo casamento, o autor da herança, pessoa idosa, já havia formado todo o seu patrimônio e padecia de doença incapacitante. Por essa razão, acredita-se que tal orientação não servirá de diretriz para a generalidade dos casos.' (Direito Civil Brasileiro, volume 7, pág. 174).

Desse modo, superada a questão acerca do precedente judicial que, consoante exposto, não se mostra aplicável à hipótese, não restam dúvidas quanto à improcedência do presente recurso.

Isso porque, tratando-se de sucessão legítima que, como indica a própria denominação, segue a ordem legal, não é dado ao intérprete pretender estender os efeitos do pacto antenupcial para além do término do casamento, inexistindo manifestação de vontade testamentária.

Assim, ante a ausência de declaração do autor da herança acerca do eventual destino dos seus bens após a morte, segue-se a regra da sucessão legítima, considerada, ainda, a proteção, conferida pelo Código 2002 ao cônjuge, nos termos da parte inicial do art. 1.829, ostentando a condição de herdeiro necessário do patrimônio não alcançada por meação, como é o caso do casamento com separação convencional.

Como se vê, não merece qualquer reforma a decisão a recorrida, que deu correta solução à lide, merecendo integral confirmação.

Por todo o exposto, conheço e nego provimento ao presente recurso, mantendo a agravada na condição de herdeira e inventariante do espólio" (e-STJ fls. 199-203 - grifou-se).

Por oportuno, saliento que no precedente invocado pela recorrente, qual seja, o REsp nº 992.749/MS, amplamente rechaçado pelo acórdão impugnado, afirmou-se que "*se o casamento foi celebrado pelo regime da separação convencional, significa que o casal escolheu - conjuntamente - a separação do patrimônio. Não há como violentar a vontade do cônjuge - o mais grave - após sua morte, concedendo a herança ao sobrevivente com quem ele nunca quis*", desqualificando a viúva, ora recorrida, como herdeira.

Contudo, não assiste razão à recorrente, já que as hipóteses de exclusão da concorrência, tais como previstas pelo artigo 1.829, I, do Código Civil, evidenciam a indisfarçável intenção do legislador de proteger o cônjuge supérstite. É que o intuito de plena comunhão de vida entre os cônjuges (art. 1.511 do Código Civil) motivou, indubitavelmente, o legislador a incluir o sobrevivente no rol dos herdeiros necessários, o que reflete irrefutável

avanço do Código Civil de 2002 no campo sucessório.

Note-se, por oportuno, que a tese relacionada com a condição de herdeira do cônjuge casado sob a égide do regime de separação convencional de bens resta amparada não apenas na letra da lei, mas também no Enunciado nº 270 do Conselho da Justiça Federal, que assim dispõe:

"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 possuísse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes".

Com efeito, importante sublinhar que o pacto antenupcial somente pode dispor sobre a comunicação ou não de bens e o modo de administração do patrimônio no curso do casamento, não podendo invadir, por óbvio, outras searas, dentre as quais destaca-se a do direito sucessório, cujo fato gerador é a morte de um dos cônjuges e não, como cediço, a vida em comum. As situações, por serem distintas, não comportam tratamento homogêneo, à luz do princípio da especificidade.

Logo, não merece acolhida a tese de que o regime de bens seria extensivo após a morte, em uma espécie de ultratividade do regime patrimonial, que teria uma suposta eficácia póstuma. É que a sociedade conjugal, por força expressa do art. 1.571, I, do Código Civil, extingue-se com o falecimento de um dos cônjuges, incidindo, a partir daí, regras próprias, à luz do princípio da especialidade, previstas no Livro V do Código Civil - que abrange o Direito das Sucessões.

Registre-se, por oportuno, que Mário Luiz Delgado, ao analisar o tema, salienta que a afirmação de que *"ao atribuir direito sucessório ao cônjuge casado sob o regime da separação convencional de bens, teria o legislador invadido a autonomia privada e abalado um dos pilares do regime de separação, por permitir a comunicação post mortem do patrimônio"*, merece ser plenamente rechaçada. E assim é porque

"(...) o cônjuge, mesmo casado sob tal regime, na vigência do Código anterior, já herdava a totalidade da herança, bastando que não houvessem descendentes e ascendentes. Não se trata de comunicação de patrimônio, não se podendo confundir regime de bens com direito sucessório. Com a morte extinguiu-se o regime e o que está em discussão é o direito do cônjuge a uma pequena parte da herança, que, como veremos, pode ser bastante reduzida, bastando que o de cujus tivesse vários filhos e houvesse disposto em testamento toda a metade disponível." (Controvérsias na

sucessão do cônjuge e do convivente: uma proposta de harmonização do sistema
Autor: Mário Luiz Delgado Revista Autônoma de Direito Privado, Curitiba, nº 4,
jul/set 2007, pág. 66 - grifou-se)

A propósito, o concurso hereditário, na separação convencional, impõe-se como norma de ordem pública, sendo nula qualquer convenção em sentido contrário, porquanto disposição legal absoluta, à luz do art. 1.655 do Código Civil. Válido lembrar, ainda, que a convenção sobre herança de pessoa viva é também vedada pelo ordenamento jurídico (*pacta corvina* - art. 426 do Código Civil).

Ressalte-se, aliás, que a opção dos cônjuges pelo regime de separação de bens pode se dar pelos mais diversos motivos, dentre os quais 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. Não se pode presumir, no entanto, que o pacto antenupcial nesse sentido seja fruto do desejo dos nubentes em perpetuar a intransmissibilidade entre seus patrimônios.

Não obstante a truncada redação do art. 1829, I, ora em estudo, depreende-se que a regra geral é a concorrência sucessória entre o cônjuge sobrevivente e os descendentes do falecido, com vistas a garantir que o primeiro disponha de um mínimo necessário para sua sobrevivência. Tal proteção se estende ao cônjuge casado pela separação convencional (art. 1.687 do Código Civil), excluindo-se somente no caso de separação por imposição legal (art. 1.641 do Código Civil).

O objetivo da regra é garantir o sustento do cônjuge supérstite e, em última análise, a sua própria dignidade, já que, em razão do regime de bens, poderia ficar à mercê de toda sorte e azar em virtude do falecimento de seu cônjuge, fato que por si só é uma tragédia pessoal. A concorrência se justifica justamente por esse motivo, e se coaduna com a finalidade protetiva do cônjuge no campo do direito sucessório, almejada pelo legislador, em histórico avanço, devendo-se observar o princípio da vedação ao retrocesso social (REsp nº 1.329.993/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 18/3/2014).

Não por outro motivo, Francisco Amaral, antes mesmo do advento do novo Código Civil de 2002, já alertava acerca das tendências do direito civil contemporâneo, no que tange à personalização do direito civil, no sentido da crescente importância da vida e da dignidade da pessoa humana, elevadas à categoria de direitos e de princípio fundamental da Constituição (Direito Civil - Introdução. 3ª Edição - Rio de Janeiro: Renovar, 2000, páginas

151-153).

Em verdade, revela manifesta contradição admitir-se que, a despeito de o novo Código ter ampliado os direitos do cônjuge sobrevivente, assegurando ao casado pela comunhão parcial cota na herança dos bens particulares, ainda que fossem os únicos deixados pelo *de cujus*, e, incomunicáveis na vigência do regime de bens, não teria conferido o mesmo direito ao casado pela separação convencional, cujo patrimônio é inexoravelmente composto somente por acervo particular.

Com efeito, o cônjuge sobrevivente, casado sob a égide do regime de separação convencional, foi inequivocamente, elevado à categoria de herdeiro necessário, como se afere do teor do art. 1.845 do Código Civil de 2002. Por conseguinte passou a concorrer com os descendentes na sucessão legítima, já que o referido regime não foi arrolado como exceção à regra da concorrência posta no art. 1.829, I, do Código Civil. O artigo indicou expressamente quais os regimes de bens não comportariam a concorrência entre o cônjuge sobrevivente e os descendentes do falecido, não havendo referência alguma ao regime da separação convencional de bens.

Desse modo, incide a reconhecida máxima de hermenêutica de que não pode o intérprete restringir onde a lei não excepcionou, sob pena de violação do dogma da separação dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal de 1988).

Além disso, o regime da separação convencional de bens não se confunde com o regime da separação legal ou obrigatória de bens, o qual está excepcionado no artigo 1.829, I, do Código Civil, porquanto espécies distintas do gênero "separação". Assim sendo, a separação convencional, escolhida livremente pelos nubentes à luz do princípio da autonomia de vontade (por meio do pacto antenupcial), não se confunde, obviamente, com aquela imposta de forma cogente pela legislação (art. 1.641 do Código Civil).

Assim sendo, o cônjuge casado sob o regime da separação obrigatória de bens, seja por razões de ordem pública, seja por razões de proteção aos interessados (maiores de 70 anos), não concorre com os descendentes do *de cujus*, enquanto o cônjuge sobrevivente casado sob o regime da separação convencional de bens concorre na sucessão legítima com os descendentes do falecido em todo o seu patrimônio, particular por natureza, de modo que se o viúvo não tem meaço a resguardá-lo, ficaria desprotegido justamente na viuvez, circunstância que não se coaduna com a ampla proteção que a nova ordem conferiu ao cônjuge sobrevivente.

Não se pode olvidar que a disposição contida no artigo 1.829, inciso I, do Código

Superior Tribunal de Justiça

Civil é fruto do avanço do pensamento jurídico acerca do assunto, há muito reivindicada pela doutrina nacional:

"(...) E nessa ordem de valores parece ter andado bem o legislador quando elevou o cônjuge e o companheiro a sucessores em grau de concorrência com os descendentes e ascendentes do de cujus, em quota-parte dependente da verificação de certos pressupostos que serão devidamente analisados nos tópicos pertinentes. É que, em fazendo com que o cônjuge supérstite concorra na sucessão do morto, premia aquele que esteve a seu lado até o momento de sua morte sem indagar se este contribuiu ou não para a aquisição dos bens postos em sucessão. Mas não deixa também de privilegiar os descendentes do autor da herança, garantindo-lhes meios de iniciar ou dar continuidade a suas vidas. E, na falta destes últimos, não esquece nem nega privilégio aos ascendentes do de cujus, responsáveis, no mais das vezes, pela formação e caráter do descendente falecido. Em assim agindo, o legislador demonstrou sapiência digna de nota e parece ter-se enquadrado entre aqueles que vêem como fundamento do direito sucessório não apenas o direito de propriedade em sua inteireza como também o direito de família, com o intuito de protegê-la, uni-la e perpetuá-la, como parecem ter querido os antigos mestres". (Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes, Comentários ao Código Civil, vol. 20, coord. Antônio Junqueira de Azevedo, São Paulo: Saraiva, 2003, pág. 14 - grifou-se)

Ora, não é possível considerar incluída a separação convencional na expressão separação obrigatória, não havendo sequer falar na aplicação analógica de aspectos restritivos de outros institutos previstos pelo legislador para abarcar fatos da vida e atos jurídicos com particularidades bem definidas, de modo que incabível restringir a interpretação onde o legislador não o fez.

Ademais, seria de todo incoerente assegurar ao cônjuge casado pela comunhão parcial cota na herança de bens particulares, ainda que os únicos deixados pelo *de cujus*, e não conferir o mesmo direito ao casado pela separação convencional. Afinal, quando se casa pela comunhão parcial, o intuito é justamente evitar a comunicação dos bens adquiridos anteriormente ao casamento. Observa-se, contudo, que, apesar dessa opção dos nubentes, no momento da sucessão, o viúvo terá, à luz da legislação, participação hereditária no acervo particular.

Nessa ordem de ideias, a situação relativa à separação convencional reclama a mesma solução, devendo ser assegurada cota na herança dos bens particulares, ou seja, em todo patrimônio, ao cônjuge sobrevivente.

Outra solução afronta princípio de hermenêutica, segundo o qual deve-se preferir a inteligência dos textos que torne viável o seu objetivo, em vez de reduzi-lo à inutilidade. Por outro lado, "*não se presumem, na lei, palavras inúteis*", devendo-se compreendê-las como tendo alguma eficácia, a fim de determinar o sentido lógico da norma (*mens legis*) e aferir seu

Superior Tribunal de Justiça

real espírito, sua verdadeira essência. Aliás, impõe-se, no caso, uma interpretação sistemática, a partir de todo o complexo sistema jurídico em que o texto interpretando se insere, que não deve ser analisado de forma isolada.

Carlos Maximiliano, de forma segura, quanto ao importante tema, considera que

"(...) as leis positivas são formuladas em termos gerais; fixam regras, consolidam princípios, estabelecem normas, em linguagem clara e precisa, porém ampla, sem descer a minúcias. É tarefa primordial do executor a pesquisa da relação entre o texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o fato social, isto é, aplicar o Direito. Para o conseguir, faz-se mister um trabalho preliminar: descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva; e, logo depois, o respectivo alcance, a sua extensão. Em resumo, o executor extrai da norma tudo o que na mesma se contém: é o que se chama interpretar, isto é, determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito". (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 20ª Edição - 1951 - Editora Forense - pág. 1 - grifou-se)

Também não se deve ignorar que, em regra, a motivação do casamento é o afeto que une os cônjuges, além do desejo de constituição de um elo familiar comum. Não se nega, aliás, que a morte põe termo à expectativa da construção de uma vida a dois, o que dificilmente pode ser mensurado patrimonialmente. É a comunhão de vida, a proximidade e a afeição que legitimam a sucessão mútua. Nessa esteira, o próprio Supremo Tribunal Federal temperou a regra da incomunicabilidade de bens no regime da separação obrigatória editando a Súmula nº 377: *"No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento"*.

Segundo Maria Berenice Dias, o afeto é justamente o divisor de águas entre o direito obrigacional e o direito de família, e o desafio dos dias de hoje é achar o toque identificador das estruturas interpessoais que autorize nominá-las como família, como se afere da seguinte lição:

"(...) É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional cujo núcleo é a vontade para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos. Esse é o divisor entre o direito obrigacional e o familiar: os negócios têm por substrato exclusivamente a vontade, enquanto o traço diferenciador do direito da família é o afeto (...) O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado". (Manual de direito das

Superior Tribunal de Justiça

famílias, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, 2013, págs. 42-43 - grifou-se)

Nesse contexto, a mais adequada interpretação, no que diz respeito à separação convencional de bens, é aquela que entende ter o cônjuge direitos sucessórios em concorrência com os herdeiros do autor da herança, sendo essa, de resto, a interpretação literal, lógica e sistemática do próprio dispositivo, valendo consignar, por fim, que a lei que rege a capacidade sucessória é aquela vigente no momento da abertura da sucessão (art. 1.787 do CC).

Aliás, cite-se, por oportuno, as conclusões do Ministro João Otávio de Noronha, no Recurso Especial nº 1.430.763/SP, julgado na assentada do dia 19.8.2014, e ainda pendente de publicação, no sentido da inclusão do cônjuge casado sob o regime de separação convencional de bens (arts. 1.687 e 1.688 do Código Civil) no rol dos herdeiros necessários (art. 1.845 do CC), admitindo sua concorrência com os descendentes do autor da herança, exegese adequada ao artigo ora em análise, como se vê da fundamentação calcada em expressiva corrente doutrinária:

"(...) a interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil deve limitar-se à definição das hipóteses em que descendentes e cônjuge sobrevivente concorrem aos bens da herança, mas nunca levar à conclusão de que o cônjuge não seja herdeiro necessário, sob pena de ofensa ao art. 1.845.

Não concordo também com a interpretação dada ao art. 1.829, I, do Código Civil pela qual se afasta a possibilidade de o cônjuge casado no regime de separação convencional de bens concorrer com o descendente na sucessão do falecido.

Como decidi no voto divergente proferido no REsp nº 1.111.095/RJ -, embora a hipótese lá tratada não seja exatamente igual à do caso presente, importa destacar que, se a lei fez algumas ressalvas quanto ao direito de herdar em razão do regime de casamento ser o de comunhão universal ou parcial, ou de separação obrigatória, não fez nenhuma quando o regime escolhido for o de separação não obrigatório, de forma que, nessa hipótese, o cônjuge casado sob tal regime, bem como sob comunhão parcial na qual não haja bens comuns, é exatamente aquele que a lei buscou proteger, pois, em tese, ele ficaria sem quaisquer bens, sem amparo, já que, segundo a regra anterior, além de não herdar (em razão da presença de descendentes) ainda não haveria bens a partilhar. '

Essa, aliás, é a posição dominante hoje na doutrina nacional, embora não uníssona (...)"(grifou-se).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2013/0335003-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.472.945 / RJ

Números Origem: 00019303020128190066 00368997520128190000 201324557903 36899 368997520120

PAUTA: 07/10/2014

JULGADO: 07/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ARIANA DUARTE PEREIRA
ADVOGADOS : EDUARDO AUGUSTO G. N. A. FLÔRENCIO E OUTRO(S)
MARIANA DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA E OUTRO(S)
MAURICIO DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA E OUTRO(S)
TITO VIANA MARTINS FILHO
MATHEUS DE FIGUEIREDO CORREA DA VEIGA E OUTRO(S)
RICARDO CUNHA FIGUEIREDO
RECORRIDO : SOLANGE JACOB WHEHAIBE
ADVOGADOS : RAFAEL JOSÉ DA COSTA
GUILHERME NITZSCHE WILLEMSSENS E OUTRO(S)
JOÃO ALBERTO WHEHAIBE JÚNIOR

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Sucessões - Inventário e Partilha

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). MARIANA DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA, pela parte RECORRENTE: ARIANA DUARTE PEREIRA

Dr(a). RAFAEL JOSÉ DA COSTA, pela parte RECORRIDA: SOLANGE JACOB WHEHAIBE

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), negando provimento ao recurso especial, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro. Aguardam os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.472.945 - RJ (2013/0335003-3)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : ARIANA DUARTE PEREIRA
ADVOGADOS : EDUARDO AUGUSTO G. N. A. FLÔRENCIO E OUTRO(S)
MARIANA DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA E OUTRO(S)
MAURICIO DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA E OUTRO(S)
TITO VIANA MARTINS FILHO
MATHEUS DE FIGUEIREDO CORREA DA VEIGA E OUTRO(S)
RICARDO CUNHA FIGUEIREDO
RECORRIDO : SOLANGE JACOB WHEHAIBE
ADVOGADOS : RAFAEL JOSÉ DA COSTA
GUILHERME NITZSCHE WILLEMSSENS E OUTRO(S)
JOÃO ALBERTO WHEHAIBE JÚNIOR

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO:

A questão central da lide é a interpretação do art. 1.829, I, do CC, no que se refere ao regime da separação convencional total de bens, visando definir a possibilidade de participação da cônjuge supérstite na sucessão como herdeira necessária em concorrência com a descendente do falecido.

Pedi vista dos autos por ousar discordar da interpretação dada à norma em comento pelo Ministro Relator, pois foge à minha compreensão jurídica regime de separação total de bens que não produza efeitos após a morte de um dos cônjuges.

Não pode haver efeito jurídico diverso para quem se casa com pacto de separação total de bens, diante dos que se casam em tal regime por força de lei, porque a norma não fez tal distinção. Isso porque não faz sentido possibilitar aos cônjuges a livre escolha do regime de bens, formalizada no pacto antenupcial, para depois negar os efeitos práticos do regime lícitamente escolhido.

O art. 1.687 do Código Civil dispõe que "estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real."

Cabe esclarecer que o art. 1.829, I, do Código Civil estabelece que a sucessão legítima é deferida aos descendentes em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado com o falecido no regime da separação obrigatória de bens.

Portanto, a melhor exegese é aquela que entende não ser possível a alteração dos efeitos jurídicos do regime matrimonial *post mortem* na separação convencional de bens, devendo ser mantida a coerência ante a vontade manifestada pelos cônjuges durante a vida em comum.

Superior Tribunal de Justiça

Dessarte, pouco importa se os cônjuges permaneceram casados por poucos meses ou longos anos, pois o direito à sucessão não pode ser visto como um “prêmio” concedido ao cônjuge supérstite, mas sim como um direito que lhe é resguardado, em respeito ao regime de bens que adotaram e à proteção que cada um quis dar à sua prole *post mortem*.

A liberdade, prevista no art. 5º, *caput*, da CF, é sintetizada na autonomia da vontade no âmbito do Direito privado.

O princípio da exclusividade, que rege a vida do casal e veda a interferência de terceiros ou do próprio Estado nas opções feitas lícitamente quanto aos aspectos patrimoniais e extrapatrimoniais da vida familiar, corrobora a interpretação conjunta dos arts. 1.829, I, e 1.687 do Código Civil.

Não há que se confundir regime de bens e direito sucessório, mas há que se interpretar, de forma sistemática, os dispositivos legais que permitam a preservação dos fins da livre manifestação de vontade admitida pela lei.

O regime da separação total de bens é obrigatório tanto por força do pacto antenupcial quanto por força de lei e os seus objetivos jurídicos devem preponderar.

Interpretação diversa esvaziaria o art. 1.687 do Código Civil e, por consequência, a livre manifestação da vontade no momento crucial da morte de um dos cônjuges.

Esse é o posicionamento de MIGUEL REALE:

Se o cônjuge casado no regime de separação de bens fosse considerado herdeiro necessário do autor da herança, estaríamos ferindo substancialmente o disposto no art. 1.687, sem o qual desapareceria todo o regime da separação de bens, em razão do conflito inadmissível entre esse artigo e o art. 1.829, I, fato que jamais poderá ocorrer numa codificação à qual é inerente o princípio da unidade sistemática.

Entre uma interpretação que esvazia o art. 1.687 no momento crucial da morte de um dos cônjuges e uma outra que interpreta de maneira complementar os dois citados artigos, não se pode deixar de dar preferência à segunda solução, a qual, ademais, atende à interpretação sistemática, essencial à exegese jurídica.

Se, no entanto, apesar da argumentação por mim aqui desenvolvida, ainda persistir a dúvida sobre o inc. I do art. 1.829, o remédio será emendá-lo, eliminado o adjetivo "obrigatória". Com essa supressão o cônjuge sobrevivente não teria a qualidade de

herdeiro, "se casado com o falecido no regime de comunhão universal, ou no de separação de bens".

("Estudos Preliminares do Código Civil". Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003, pág. 63).

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE compartilha do mesmo entendimento:

A coerência e cientificidade de Reale mais uma vez se impõe: desconsiderar os efeitos decorrentes do regime de separação convencional revela-se, senão difícil, impossível, e desconsiderar a vontade manifesta das partes materializada no pacto antenupcial implicaria invalidar um ato jurídico formal, que produziu todos os efeitos durante a vida em comum do casal e, pois, não poderia deixar de valer após a morte de um de seus subscritores.

Desconsiderar o escopo da separação convencional, devidamente materializada no formalismo do pacto antenupcial, acarretaria uma insegurança jurídica que fica negada veementemente, pelas mais elementares noções de Direito. Ou, como agudamente concluiu Daneluzzi, "os titulares dos bens tinham certeza que eles permaneceriam no âmbito de determinada família; o que veio a causar espécie é que essas pessoas não terão mais a mesma certeza, o que poderá provocar insegurança jurídica, em que pesem as justificativas para tal mudança coadunarem com o anseio de transformação familiar, privilegiando a afetividade, em detrimento da consanguinidade" (TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.) "Comentários ao Novo Código Civil". Ed. Forense, São Paulo, 5ª ed., 2009, vol. XXI, pág. 277/278).

A Quarta Turma, no julgamento do REsp nº 1.111.095/RJ, no voto-vista que se sagrou vencedor do Ministro FERNANDO GONÇALVES, seguindo a citada orientação doutrinária de MIGUEL REALE, concluiu que a melhor exegese do art. 1.829, inciso I, do Código Civil não é a que considera o cônjuge sobrevivente, casado no regime de separação convencional de bens, herdeiro necessário. Confira-se, por oportuno, a argumentação utilizada:

Superior Tribunal de Justiça

De fato, o legislador reconhece aos nubentes, já desde o Código Civil de 1916, a possibilidade de autodeterminação no que se refere ao seu patrimônio, autorizando-lhes a escolha do regime de bens, dentre os quais o da separação total, no qual, segundo Pontes de Miranda, "os patrimônios dos cônjuges permanecem incomunicáveis, de ordinário sob a administração exclusiva de cada cônjuge, que só precisa da outorga do outro cônjuge, para a alienação dos bens de raiz" (Tratado de Direito Privado. São Paulo: Ed. Borsói, tomo 8, p. 343), incomunicabilidade que se perpetua com o falecimento de um deles, dada a possibilidade de se excluir o cônjuge sobrevivente da qualidade de herdeiro, através de testamento, como no caso em comento.

Assim, qualquer que seja a razão pela qual os cônjuges decidem por renunciar um ao patrimônio do outro, essa determinação é respeitada pela lei anterior. No novo Código Civil, porém, adotada interpretação literal do art. 1829, se conclui pela inclusão do cônjuge sobrevivente como herdeiro necessário, o que no caso de separação convencional de bens, significa que é concedido aos consortes liberdade de autodeterminação em vida, retirada essa, porém, com o advento da morte, transformando a sucessão em uma espécie de proteção previdenciária.

Cuida-se, iniludivelmente, de quebra na estrutura do sistema codificado. Com efeito, não há como compatibilizar as disposições do art. 1639, que autoriza os nubentes a estipular o que lhes aprouver em relação a seus bens, bem como do art. 1687, que permite a adoção do regime de separação absoluta de bens (afastando, inclusive, a necessidade de outorga do outro cônjuge para a alienação de bens), com os termos do art. 1829, que eleva o cônjuge sobrevivente à qualidade de herdeiro necessário, determinando, inexoravelmente, a comunicabilidade dos patrimônios. De fato, seria de se questionar o porquê de se escolher a incomunicabilidade de bens, se eles necessariamente se somarão no futuro.

Tal inconsistência é apontada pelo Professor Miguel Reale, que a respeito do tema assim se pronuncia, **verbis** :

*Em um código os artigos se interpretam uns pelos outros",
eis a primeira regra de Hermenêutica Jurídica estabelecida*

Superior Tribunal de Justiça

pelo Jurisconsulto Jean Portalis, um dos principais elaboradores do Código Napoleão.

Desse entendimento básico me lembrei ao surgirem dúvidas quanto ao verdadeiro sentido do inciso I do art. 1.829 do novo Código Civil, segundo o qual a sucessão legítima cabe, em primeira linha, aos "descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal de bens ou 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".

Há quem entenda que, desse modo, o cônjuge seria herdeiro necessário também na hipótese de ter casado no regime de separação de bens (art. 1.687), o que não me parece aceitável.

Essa dúvida resulta do fato de ter o art. 1.829, supratranscrito, excluído o cônjuge somente no caso de "separação obrigatória". A interpretação desse dispositivo isoladamente pode levar a uma conclusão errônea, devendo, porém, o intérprete situá-lo no contexto sistemático das regras pertinentes à questão que está sendo examinada. (Estudos Preliminares do Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 61 e 62)

Tecidas essas considerações, o ilustre professor faz um aparte para explicar a razão pela qual se teve por bem incluir o cônjuge como herdeiro necessário foi a alteração do regime legal de bens, da comunhão para a comunhão parcial, o que pode resultar em nada sobrar para o meeiro, se o patrimônio do falecido se compuser exclusivamente de bens particulares. De todo modo, sobre a interpretação do art. 1.829, I, concluiu:

Recordada a razão pela qual o cônjuge se tornou herdeiro, não é demais salientar a importância que o elemento histórico tem no processo interpretativo. Tendo, pois, presente a finalidade que o legislador tinha em vista alcançar, estamos em condições de analisar melhor o sentido do mencionado inciso, mantida que seja sua

redação atual.

Nessa ordem de idéias, duas são as hipóteses de separação obrigatória: uma delas é a prevista no parágrafo único do art. 1.641, abrangendo vários casos; a outra resulta da estipulação feita pelos nubentes, antes do casamento, optando pela separação de bens.

A obrigatoriedade da separação de bens é uma consequência necessária do pacto concluído pelos nubentes, não sendo a expressão 'separação obrigatória' aplicável somente nos casos relacionados no parágrafo único do art. 1641.

Essa minha conclusão ainda mais se impõe ao verificarmos que - se o cônjuge casado no regime de separação de bens fosse considerado herdeiro necessário do autor da herança - estaríamos ferindo substancialmente o disposto no art. 1687, sem o qual desapareceria todo o regime de separação de bens, em razão de conflito inadmissível entre esse artigo e o art. 1829, inc. I, fato que jamais poderá ocorrer numa codificação à qual é inerente o princípio da unidade sistemática.

Entre uma interpretação que esvazia o art. 1687 no momento crucial da morte de um dos cônjuges e uma outra que interpreta de maneira complementar os dois citados artigos, não se pode deixar de dar preferência à segunda solução, a qual, ademais, atende à interpretação sistemática, essencial á exegese jurídica.

(Op. cit, p. 62 e 63).

Pouco resta a acrescentar.

De fato, a interpretação ampliativa do termo "separação obrigatória", constante do art. 1829, inciso I, do Código Civil de 2002, para abranger não somente as hipóteses elencadas no art. 1640, parágrafo único, mas também os casos em que os cônjuges estipulam a separação absoluta de seus patrimônios, não esbarra na intenção do legislador quando decide corrigir eventuais injustiças decorrentes da alteração do regime legal, ao mesmo tempo em que respeita o direito de autodeterminação concedido aos cônjuges no atinente a seu patrimônio tanto pela

legislação anterior, quanto pela presente.

Além disso, se evita a perplexidade retratada no caso em comento, no qual os cônjuges de maneira cristalina e reiterada estipulam a forma de destinação de seus bens e acabam por ter suas determinações feridas, ainda que **post mortem** .

Cumpra assinalar que a proteção ao cônjuge sobrevivente, para aqueles que não se conformam com a renúncia ao patrimônio do falecido feita quando da escolha do regime de bens, pode se dar por outras formas que não sua qualificação como herdeiro necessário, a exemplo da estipulação de usufruto vitalício a seu favor, nos exatos moldes do presente caso.

Naquela oportunidade, o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, com muita propriedade, consignou no seu voto-vista que "existe no plano sucessório, influência inegável do regime de bens no casamento, não se podendo afirmar que são absolutamente independentes e sem relacionamento no tocante às causas e aos efeitos esses institutos que a lei particulariza nos direitos de família e das sucessões" e acrescentou que "a dissolução do casamento pela morte dos cônjuges não autoriza que a partilha de seus bens particulares seja realizada por forma diversa da admitida pelo regime de bens a que submetido o casamento".

O aludido julgado ficou com a seguinte ementa:

DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO ESPECIAL. PACTO ANTENUPCIAL. SEPARAÇÃO DE BENS. MORTE DO VARÃO. VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. ATO JURÍDICO PERFEITO. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. HERDEIRO NECESSÁRIO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA.

1. O pacto antenupcial firmado sob a égide do Código de 1916 constitui ato jurídico perfeito, devendo ser respeitados os atos que o sucedem, sob pena de maltrato aos princípios da autonomia da vontade e da boa-fé objetiva.

2. Por outro lado, ainda que afastada a discussão acerca de direito intertemporal e submetida a questão à regulamentação do novo Código Civil, prevalece a vontade do testador. Com efeito, a interpretação sistemática do Codex autoriza conclusão no sentido de que o cônjuge sobrevivente, nas hipóteses de separação convencional de bens, não pode ser admitido como herdeiro

necessário.

3. *Recurso conhecido e provido*" (REsp nº 1.111.096/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, Rel. p. acórdão Ministro FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, DJe de 11/02/2010).

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE, ao tratar do assunto, afirma que o art. 1.829, inciso I, do Código Civil deve ser interpretado de forma ampla, de modo a excluir da concorrência o cônjuge sobrevivente com os descendentes na herança, se casado com o falecido no regime da separação convencional:

'o crucial e polêmico questionamento, sempre invocado, é o de se a previsão do art. 1.829, I, do Código Civil, exclui da concorrência o cônjuge sobrevivente com os descendentes na herança, apenas e tão-somente se casado com o falecido no regime da separação obrigatória, isto é, refere-se apenas à situação matrimonial imposta por lei, ou abrange, indistintamente, todo e qualquer regime de separação de bens, tanto o legal quanto o convencional (ou consensual).

Tudo aponta para uma exegese finalista (ou teleológica) que guarda coerência com o sistema civil brasileiro encarado como um todo e, portanto, tendente a interpretar a nova norma codificada de forma ampla, abrangendo, indistintamente, tanto o regime da separação legal de bens quanto o convencional (LEITE, Eduardo de Oliveira. "Comentários ao Novo Código Civil. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 5ª edição., 2009, vol. XXI, pág. 276).

ZENO VELOSO, sobre o dispositivo legal supracitado, afirma que o legislador cominou um ônus (impossibilidade de concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do falecido na herança do cônjuge falecido) aos que se casaram no regime de separação obrigatória de bens, porque "o patrimônio que permaneceu incomunicável em vida não deve mudar de situação depois da morte, pelo menos com relação aos descendentes do falecido, que ficarão com todos os bens que ele deixou, sem precisar dividi-los com o cônjuge sobrevivente" ("*Direito hereditário do cônjuge e do companheiro*". Ed. Saraiva, São Paulo, 2010, págs. 69/70).

MARIA BERENICE DIAS defende que a redação do art. 1.829, I, do Código Civil não atende ao princípio da razoabilidade, por afrontar a igualdade e a liberdade que

sustentam o dogma maior da dignidade humana:

A falta de congruência da lei torna-se mais evidente ao se atentar que, no regime convencional da separação, em que um cônjuge não é herdeiro do outro, o sobrevivente é brindado com o direito de concorrer com os sucessores.

Tratamentos tão antagônicos e paradoxais não permitem identificar a lógica que norteou a casuística limitação levada a efeito pelo legislador. Quando se depara com situações que refogem à razão, não se conseguindo chegar a uma interpretação que se conforme com a justiça, há que reconhecer que deixou o codificador de atender ao princípio da razoabilidade, diretriz constitucional que cada vez mais vem sendo invocada para subtrair eficácia a leis que afrontam os princípios prevalentes do sistema jurídico. São a igualdade e a liberdade, que sustentam o dogma maior de respeito à dignidade humana. E nada, absolutamente nada autoriza infringência ao princípio da igualdade, ao se darem soluções díspares a hipóteses idênticas e tratamento idêntico a situações diametralmente distintas. Também nítida é a afronta ao princípio da liberdade ao se facultar a escolha do regime de bens e introduzir modificações que desconfiguram a natureza do instituto e alteram a vontade dos cônjuges.

Desarrazoado não disponibilizar a alguém qualquer possibilidade de definir o destino que quer dar a seus bens.

(Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br>, visualizado em 9/10/2014)

O casal NERY também entende que a escolha do regime matrimonial deve ser preservada após a morte, porém a única solução seria a alteração legislativa, uma vez que para eles separação obrigatória não se confunde com separação convencional:

I: 16. Separação convencional. Crítica e sugestão “de lege ferenda”. O CC fez uma escolha política: quis, como regra, instituir como herdeiro necessário o cônjuge sobrevivente. (...)

De fato, a solução do CC 1829 I não se coaduna com a finalidade institucional do regime jurídico da separação de bens no casamento. Manifestações da doutrina e do público em geral evidenciam,

entretanto, que a vontade da lei não corresponderia à vontade geral com relação, principalmente, à condição de herdeiro dos casados sob o regime da separação convencional de bens. Destarte, fazemos sugestão para que a norma possa ser reformada, no sentido de excluir-se do CC 1829 I a expressão “obrigatória”, bem como a remissão equivocada ao CC 1640 par.ún. Com isso, não concorreria com o herdeiro descendente do morto o casado sob o regime da separação de bens, em qualquer de suas modalidades (separação obrigatória e separação convencional) (NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”. Ed. RT, São Paulo, 3ª ed., 2005, pág. 844).

Enquanto não houver a alteração legislativa, a melhor solução será interpretar o texto legal de acordo com o sistema jurídico estabelecido na Constituição Federal e no Código Civil.

É louvável a posição que vê na Lei Maior proteção ao cônjuge sobrevivente como corolário da dignidade da pessoa humana.

No entanto, sob outro prisma, os filhos teriam diminuída sua participação na herança, apesar da livre manifestação da vontade pactuada em vida pelos cônjuges, na maioria das vezes, com a pretensão de melhor proteger o direito sucessório de sua prole. E não se pode esquecer que os filhos também merecem a proteção da lei, visando a preservação da sua dignidade.

MAURO ANTONINI, que compartilha da posição adotada pelo Relator, também não vê solução para o cônjuge que pretende preservar íntegro o direito sucessório da prole, pois a única hipótese que vislumbra (pacto antenupcial com cláusula de exclusão da concorrência do cônjuge com os descendentes na sucessão “causa mortis”) também necessitaria de alteração legislativa:

O problema não resolvido pelo atual Código – e parece ser a fonte de preocupação do professor Miguel Reale – é o receio do cônjuge, casado por separação convencional, de, com sua morte, parte de seu patrimônio se transferir ao sobrevivente e, depois, aos filhos exclusivos deste ou a um possível novo cônjuge. Não se vislumbra, no entanto, saída para essas situações em face da redação atual do art. 1.829, I. Uma solução, “de lege ferenda”, seria a proposta pelo professor Miguel Reale, de

suprimir a expressão obrigatória, passando a ser excluído da concorrência o cônjuge casado por qualquer modalidade de separação, convencional ou legal. A desvantagem seria a de que o sistema do atual Código, de proteger o cônjuge sobrevivente em cota hereditária nos bens particulares, seria desvirtuado, retrocedendo-se ao sistema do Código Civil de 1916, com significativo atraso em relação às legislações de outros países, mais avançadas, que conferem maior proteção ao viúvo.

Outra solução, também “de lege ferenda”, talvez mais apropriada, seria permitir que, no pacto antenupcial, ao se optar pela separação convencional, fosse possível acrescentar a exclusão da concorrência com os descendentes na sucessão “causa mortis”. A questão seria relegada, assim, à opção dos nubentes, segundo suas conveniências, preservando-se, em contrapartida, a possibilidade de manter a maior proteção do cônjuge pela qual optou o atual Código. **Essa solução, como salientado, demanda alteração legislativa por causa da norma que veda o pacto sucessório** (sobre a impossibilidade de pacto sucessório, ainda que para fins de renúncia a direito hereditário, em pacto antenupcial, confira-se lição de MONTEIRO, Washington de Barros. “Curso de Direito Civil, 21 ed. São Paulo, Saraiva, 1983, v. II, p. 152). Essa alteração legislativa parece possível, uma vez que, por exemplo, há disposições do Código Civil Português que permitem pacto sucessório restrito entre cônjuges no pacto antenupcial (cf. arts. 1.700 a 1.707) (PELUZO, Cezar (org.). “Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência. Ed. Manole, São Paulo, 1ª ed., 2007, pág.1.822).

Por fim, o acórdão de relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI bem expressa o meu entendimento sobre a matéria:

Direito civil. Família e Sucessões. Recurso especial. Inventário e partilha. Cônjuge sobrevivente casado pelo regime de separação convencional de bens, celebrado por meio de pacto antenupcial por escritura pública. Interpretação do art. 1.829, I, do CC/02. Direito de concorrência hereditária com descendentes do falecido. Não

ocorrência.

- 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 sustentáculo principiológico que deve delinear os contornos da norma jurídica.

- Até o advento da Lei n.º 6.515/77 (Lei do Divórcio), vigeu no Direito brasileiro, como regime legal de bens, o da comunhão universal, no qual o cônjuge sobrevivente não concorre à herança, por já lhe ser conferida a meação sobre a totalidade do patrimônio do casal; a partir da vigência da Lei do Divórcio, contudo, o regime legal de bens no casamento passou a ser o da comunhão parcial, o que foi referendado pelo art. 1.640 do CC/02.

- Preserva-se o regime da comunhão parcial de bens, de acordo com o postulado da autodeterminação, ao contemplar o cônjuge sobrevivente com o direito à meação, além da concorrência hereditária sobre os bens comuns, mesmo que haja bens particulares, os quais, em qualquer hipótese, são partilhados unicamente entre os descendentes.

- O regime de separação obrigatória de bens, previsto no art. 1.829, inc. I, do CC/02, é gênero que congrega duas espécies: (i) separação legal; (ii) separação convencional. Uma decorre da lei e a outra da vontade das partes, e ambas obrigam os cônjuges, uma vez estipulado o regime de separação de bens, à sua observância.

- Não remanesce, para o cônjuge casado mediante separação de bens, direito à meação, tampouco à concorrência sucessória, respeitando-se o regime de bens estipulado, que obriga as partes na vida e na morte. Nos dois casos, portanto, o cônjuge sobrevivente não é herdeiro necessário.

- Entendimento em sentido diverso, suscitaria clara antinomia entre os arts. 1.829, inc. I, e 1.687, do CC/02, o que geraria uma

quebra da unidade sistemática da lei codificada, e provocaria a morte do regime de separação de bens. Por isso, deve prevalecer a interpretação que conjuga e torna complementares os citados dispositivos.

- No processo analisado, a situação fática vivenciada pelo casal – declarada desde já a insuscetibilidade de seu reexame nesta via recursal – é a seguinte: (i) não houve longa convivência, mas um casamento que durou meses, mais especificamente, 10 meses; (ii) quando desse segundo casamento, o autor da herança já havia formado todo seu patrimônio e padecia de doença incapacitante; (iii) os nubentes escolheram voluntariamente casar pelo regime de separação convencional, optando, por meio de pacto antenupcial lavrado em escritura pública, pela incomunicabilidade de todos os bens adquiridos antes e depois do casamento, inclusive frutos e rendimentos.

- **A ampla liberdade advinda da possibilidade de pactuação quanto ao regime matrimonial de bens, prevista pelo Direito Patrimonial de Família, não pode ser toldada pela imposição fleumática do Direito das Sucessões, porque o fenômeno sucessório “traduz a continuação da personalidade do morto pela projeção jurídica dos arranjos patrimoniais feitos em vida”.**

- **Trata-se, pois, de um ato de liberdade conjuntamente exercido, ao qual o fenômeno sucessório não pode estabelecer limitações.**

- **Se o casal firmou pacto no sentido de não ter patrimônio comum e, se não requereu a alteração do regime estipulado, não houve doação de um cônjuge ao outro durante o casamento, tampouco foi deixado testamento ou legado para o cônjuge sobrevivente, quando seria livre e lícita qualquer dessas providências, não deve o intérprete da lei alçar o cônjuge sobrevivente à condição de herdeiro necessário, concorrendo com os descendentes, sob pena de clara violação ao regime de bens pactuado.**

- *Haveria, indubitavelmente, em tais situações, a alteração do regime matrimonial de bens post mortem, ou seja, com o fim do casamento pela morte de um dos cônjuges, seria alterado o regime de separação convencional de bens pactuado em vida, permitindo*

ao cônjuge sobrevivente o recebimento de bens de exclusiva propriedade do autor da herança, patrimônio ao qual recusou, quando do pacto antenupcial, por vontade própria.

- Por fim, cumpre invocar a boa fé objetiva, como exigência de lealdade e honestidade na conduta das partes, no sentido de que o cônjuge sobrevivente, após manifestar de forma livre e lícita a sua vontade, não pode dela se esquivar e, por conseguinte, arvorar-se em direito do qual solenemente declinou, ao estipular, no processo de habilitação para o casamento, conjuntamente com o autor da herança, o regime de separação convencional de bens, em pacto antenupcial por escritura pública.

- O princípio da exclusividade, que rege a vida do casal e veda a interferência de terceiros ou do próprio Estado nas opções feitas lícitamente quanto aos aspectos patrimoniais e extrapatrimoniais da vida familiar, robustece a única interpretação viável do art. 1.829, inc. I, do CC/02, em consonância com o art. 1.687 do mesmo código, que assegura os efeitos práticos do regime de bens lícitamente escolhido, bem como preserva a autonomia privada guindada pela eticidade.

Recurso especial provido.

Pedido cautelar incidental julgado prejudicado.

(REsp 992.749/MS, Terceira Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 05/02/2010).

Feitas tais considerações, a melhor interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil, é a que está em consonância com o disposto no art. 1.687 do mesmo diploma, valorizando a autonomia privada da vontade das partes na escolha do regime de bens, mantendo os seus efeitos jurídicos intactos após a morte.

Nessas condições, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial para afastar a cônjuge supérstite, casada no regime contratual da separação total de bens, da sucessão do finado, com a determinação da sua remoção do cargo de inventariante.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.472.945 - RJ (2013/0335003-3)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : **ARIANA DUARTE PEREIRA**
ADVOGADOS : **EDUARDO AUGUSTO G. N. A. FLÔRENCIO E OUTRO(S)**
MARIANA DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA E OUTRO(S)
MAURICIO DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA E OUTRO(S)
TITO VIANA MARTINS FILHO
MATHEUS DE FIGUEIREDO CORREA DA VEIGA E OUTRO(S)
RICARDO CUNHA FIGUEIREDO
RECORRIDO : **SOLANGE JACOB WHEHAIBE**
ADVOGADOS : **RAFAEL JOSÉ DA COSTA**
GUILHERME NITZSCHE WILLEMSSENS E OUTRO(S)
JOÃO ALBERTO WHEHAIBE JÚNIOR

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Sr. Presidente, peço vênias para acompanhar o eminente Relator, negando provimento ao recurso especial.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.472.945 - RJ (2013/0335003-3)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : ARIANA DUARTE PEREIRA
ADVOGADOS : EDUARDO AUGUSTO G. N. A. FLÔRENCIO E OUTRO(S)
MARIANA DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA E OUTRO(S)
MAURICIO DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA E
OUTRO(S)
TITO VIANA MARTINS FILHO
MATHEUS DE FIGUEIREDO CORREA DA VEIGA E OUTRO(S)
RICARDO CUNHA FIGUEIREDO
RECORRIDO : SOLANGE JACOB WHEHAIBE
ADVOGADOS : RAFAEL JOSÉ DA COSTA
GUILHERME NITZSCHE WILLEMSSENS E OUTRO(S)
JOÃO ALBERTO WHEHAIBE JÚNIOR

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Sr. Presidente, igualmente, com a vênia do eminente Ministro Moura Ribeiro, vou acompanhar o voto do eminente Relator, como já fizera naquele precedente mencionado pelo Ministro João Otávio de Noronha.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2013/0335003-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.472.945 / RJ

Números Origem: 00019303020128190066 00368997520128190000 201324557903 36899 368997520120

PAUTA: 07/10/2014

JULGADO: 23/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ARIANA DUARTE PEREIRA
ADVOGADOS : EDUARDO AUGUSTO G. N. A. FLÔRENCIO E OUTRO(S)
MARIANA DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA E OUTRO(S)
MAURICIO DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA E OUTRO(S)
TITO VIANA MARTINS FILHO
MATHEUS DE FIGUEIREDO CORREA DA VEIGA E OUTRO(S)
RICARDO CUNHA FIGUEIREDO
RECORRIDO : SOLANGE JACOB WHEHAIBE
ADVOGADOS : RAFAEL JOSÉ DA COSTA
GUILHERME NITZSCHE WILLEMSSENS E OUTRO(S)
JOÃO ALBERTO WHEHAIBE JÚNIOR

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Sucessões - Inventário e Partilha

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Moura Ribeiro, inaugurando a divergência, dando provimento ao recurso especial, a Terceira Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou vencido o Sr. Ministro Moura Ribeiro. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.