

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.368.123 - SP (2012/0103103-3)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : **URBANO MARCHETTI**
ADVOGADO : **LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ADRIANA TEGAMI BEZERRA DE MENEZES E OUTROS**
ADVOGADO : **FELIPE MARQUES MAGRINI**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. HERDEIRO NECESSÁRIO. EXISTÊNCIA DE DESCENDENTES DO CÔNJUGE FALECIDO. CONCORRÊNCIA. ACERVO HEREDITÁRIO. EXISTÊNCIA DE BENS PARTICULARES DO *DE CUJUS*. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.829, I, DO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Não se constata violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de origem dirime, fundamentadamente, todas as questões que lhe foram submetidas. Havendo manifestação expressa acerca dos temas necessários à integral solução da lide, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte, fica afastada qualquer omissão, contradição ou obscuridade.
2. Nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil de 2002, o cônjuge sobrevivente, casado no regime de comunhão parcial de bens, concorrerá com os descendentes do cônjuge falecido somente quando este tiver deixado bens particulares.
3. A referida concorrência dar-se-á exclusivamente quanto aos bens particulares constantes do acervo hereditário do *de cujus*.
4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Raul Araújo acompanhando o Sr. Ministro Sidnei Beneti, Relator, e dando provimento ao recurso especial, a Segunda Seção, por maioria, decide dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencida a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Raul Araújo, em virtude da aposentadoria do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo (voto-vista), Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro (art. 162, § 4º, RISTJ).

Brasília, 22 de abril de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.368.123 - SP (2012/0103103-3)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE : **URBANO MARCHETTI**
ADVOGADO : **LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ADRIANA TEGAMI BEZERRA DE MENEZES E OUTROS**
ADVOGADO : **FELIPE MARQUES MAGRINI**

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator):

1.- URBANO MARCHETTI interpõe Recurso Especial, com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, do permissivo constitucional, contra Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator o Desembargador BERETTA DA SILVEIRA.

Ação de anulação de partilha amigável realizada em Cartório entre dois filhos, herdeiros da falecida esposa do autor (óbito ocorrido no dia 22.5.2008), partilha essa à razão de 50% a cada um dos dois filhos, sem inclusão do autor, cônjuge sobrevivente, o qual após união estável, iniciada em 10.12.1981 (inicial, fls. 6), com ela se casou no dia 16.12.1988, no regime da comunhão parcial de bens, sendo o imóvel (terreno com uma casa construída) de propriedade titulada da falecida esposa, na qual realizada reforma com fundos trazidos pelo autor, ora recorrente.

A sentença julgou procedente em parte a ação, sob o fundamento do art. 1832 do Código Civil, expondo, a sentença, o seguinte dispositivo (e-STJ, fls. 215):

"Diante o exposto, acolho, em parte, o pedido formulado pelo autor, para o fim de decretar a nulidade da escritura de inventário e partilha, reconhecendo em 1/3 a propriedade do imóvel referente ao autor, bem como condenar os réus no pagamento de R\$ 39.338,00, como atualização monetária desde o desembolso e juros de mora a contar da citação, confirmando-se a cautela de folhas. 41"

2.- O Acórdão reformou em parte a sentença, vindo ementado pela forma

seguinte (e-STJ, fls.315):

Ação declaratória c.c. reivindicatória e pedido liminar e indenizatória - Inventário e Partilha - Sentença ultra petita - Não há necessidade de anulação da sentença por ter sido o julgamento ultra petita, já que é possível, no caso, a simples exclusão do excesso - Interpretação do inciso I, do art. 1.829 do Código Civil - Concorrência do cônjuge sobrevivente somente com relação aos bens comuns e não sobre os bens particulares do cônjuge falecido - Provido em parte o recurso da requerida e Improvido o recurso adesivo do requerente.

Os Embargos de Declaração interpostos foram rejeitados (fls. 351/358).

3.- Trata-se, na origem, de uma ação ordinária (fls. 4/12) proposta por URBANO MARCHETTI contra EDSON TEGAMI JÚNIOR, ADRIANA TEGAMI BEZERRA MENEZES, e o marido desta última, PAULO HENRIQUE DIAS BEZERRA DE MENEZES (fls. 04/12).

O Autor, ora Recorrente, narra na petição inicial, que se casou com a mãe dos dois primeiros réus, ELIDE MARIA DE BARROS MARCHETTI, sob o regime da comunhão parcial de bens, em 16/12/1988 e que, nessa ocasião, ela era proprietária de um terreno foreiro na cidade de Barretos/SP, que contava com modesta edificação não concluída. Acrescenta que, entre 24/11/2000 e 26/10/2001, teria gasto com recursos próprios o equivalente a R\$ 78.676,00, na conclusão dessa casa, valor esse que ultrapassaria, com folga o valor da terra nua. Relata, finalmente, que após o falecimento de sua esposa, em 25/05/2008, os dois primeiros réus elaboraram escritura pública de inventário e partilha, dividindo o bem em partes iguais e notificando o autor para desocupar o imóvel.

Ao final requereu, alternativamente, a) a declaração de aquisição da propriedade exclusiva sobre o imóvel, com fundamento no artigo 1.255, *caput*, e parágrafo único, do Código Civil; e b) a condenação dos requeridos ao pagamento do valor despendido por ele na edificação do imóvel.

4.- Os Réus, ora Recorridos, afirmaram em contestação que o Autor não

Superior Tribunal de Justiça

faria jus ao imóvel, nem à indenização pleiteada, porque o bem já existia no patrimônio da *de cujus* antes do início do casamento.

5.- A sentença (fls. 211/215) julgou parcialmente procedentes os pedidos, concedendo ao cônjuge supérstite direito real de habitação sobre o imóvel. Além disso, entendendo que ele era herdeiro necessário nos termos do artigo 1.829, I, e portanto concorria em igualdade de condições com os filhos exclusivos da falecida, consoante disposto no artigo 1.832 do Código Civil a) decretou a nulidade da escritura pública de inventário e partilha por reconhecer a propriedade do autor sobre o terreno, na proporção de 1/3 e b) condenou os réus a pagarem ao autor a quantia correspondente a essa cota parte, na oportunidade, fixada em R\$ 39.338,00, o que corresponderia à metade dos gastos realizados pelo Autor na conclusão da obra.

De acordo com a sentença o Autor não poderia ter adquirido o imóvel com fundamento no artigo 1.255, parágrafo único, do Código Civil, porque a reforma realizada, mesmo quando se considerasse que o seu valor era superior ao da própria edificação existente sobre o terreno, beneficiava bem comum do casal.

6.- Sobreveio recurso de apelação interposto pelos Réus, que alegaram, basicamente: a) vício de julgamento *ultra petita*, porque a indenização pelas benfeitorias havia sido requerida em caráter alternativo, e não cumulativo; e b) insuscetibilidade de concorrência entre descendentes e cônjuge sobrevivente sobre o bem exclusivo (fls. 226/239). O Autor apresentou recurso adesivo, alegando que teria adquirido a propriedade exclusiva sobre o imóvel tendo em vista o valor da reforma/construção realizada (fls. 259/266).

7.- O Tribunal de origem, conforme se extrai da ementa transcrita acima, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelos Réus, entendendo que o autor, não faria jus à terça parte do imóvel, porque este, já existindo ao tempo do casamento no patrimônio da esposa falecida, constituiria patrimônio exclusivo desta, de maneira que não estaria sujeito ao concurso entre cônjuge sobrevivente e descendentes.

Segundo sustentado pelo Acórdão, o artigo 1.829, I, do Código Civil deve ser interpretado de modo a se preservar a real intenção dos cônjuges no momento da adoção

Superior Tribunal de Justiça

do regime de bens do casamento. Se, ao tempo do casamento, cada cônjuge tem como patrimônio exclusivo aquilo que já possuía anteriormente, não se poderia permitir a comunicação desse patrimônio ao cônjuge sobrevivente por ocasião da sucessão. Em outras palavras deveria ser aproximada a regra do artigo 1.829, I, do Código Civil a do artigo 1.790 do mesmo diploma, nos termos do qual o companheiro sobrevivente só concorre sobre os bens adquiridos na constância da união estável.

Em conclusão, o Acórdão assinalou que o Autor faria jus ao direito real de habitação e às benfeitorias que realizou no imóvel, conforme apurado em liquidação, mas sem possibilidade de concorrer com os filhos da falecida sobre o imóvel particular desta.

8.- Os embargos de declaração interpostos pelo Autor, alegando omissão com relação aos artigos 1.219 e 1.255, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 339/348) foram rejeitados sem enfrentamento desses temas (fls. 351/358).

9.- Nas razões do Recurso Especial, o Autor sustenta que o Tribunal de origem teria violado o artigo 535 do Código de Processo Civil ao deixar de se manifestar adequadamente sobre os temas suscitados nos embargos de declaração. Nesse sentido, aponta dissídio jurisprudencial em relação a julgados desta Corte Superior.

Afirma que, por ter sido casado sob o regime da comunhão parcial deve concorrer na sucessão mesmo em relação aos bens exclusivos deixados pela falecida. O Tribunal de origem, assim não entendendo, teria violado os artigos 1.829, *caput*, e inciso I, e 1.832 do Código Civil.

10.- Não admitido na origem, o Recurso Especial teve seguimento por força de Agravo provido (fls. 416/417).

11.- A Terceira Turma, em sessão do dia 17/10/2013, vencida a E. Ministra NANCY ANDRIGHI, decidiu afetar o julgamento do recurso à Segunda Seção, tendo em vista a existência de votos divergentes acerca da matéria proveniente da 3ª e da 4ª Turma.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.368.123 - SP (2012/0103103-3)

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator):

A irresignação não colhe êxito.

12.- Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada e sem contradições. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

12.1.- A alegação de ofensa ao artigo 1.219 do Código Civil ficou implicitamente afastada, porque o acórdão reconheceu o direito a indenização pelas benfeitorias e também o direito real de habitação, pelo que não faria sentido falar em retenção por benfeitorias.

12.2.- A alegação de ofensa ao artigo 1.255 do Código Civil também ficou implicitamente afastada ao se asseverar que foi realizada uma reforma em imóvel já existente, e não uma acessão.

13.- O que verdadeiramente importa decidir no presente Recurso Especial é qual patrimônio deve ser repartido com o cônjuge sobrevivente em concurso com os filhos.

14.- O artigo 1.829 do Código Civil estabelece o seguinte:

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;

Tem-se, assim, que o cônjuge sobrevivente, quando casado sob o regime de comunhão parcial, concorre com os descendentes se o *de cujus* houver deixado bens particulares, o que se verifica no caso dos autos.

A questão que se coloca, é se essa concorrência incide: i) sobre todo o monte, isto é, sobre todos os bens deixados pelo *de cujus*, a que se chama de herança; ii) apenas sobre aqueles adquiridos onerosamente na constância do casamento, excluída a meação do cônjuge sobrevivente, a exemplo do que ocorre na sucessão do companheiro (artigo. 1.790 do Código Civil), conforme preconizado pelo acórdão recorrido, ou iii) apenas sobre os bens adquiridos antes do casamento a que a lei chama de particulares.

15.- Ao tempo do Código Civil de 1916, o cônjuge sobrevivente somente era chamado à sucessão na ausência de descendentes e ascendentes (artigo 1.603 do Código Civil de 1916). No Código Civil de 2002, como visto, a ordem de vocação sucessória foi significativamente alterada. Atualmente, admite-se que o cônjuge sobrevivente concorra com os descendentes no recebimento da herança.

A inovação, resume EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE, *"só se justifica pela irresistível tentação de favorecer o cônjuge sobrevivente, partícipe incontestemente na comunhão de vida e de interesses que caracterizam a sociedade conjugal"* (Comentários ao Novo Código Civil. vol XXI. 4a ed.: Forense. Rio de Janeiro, 2005. p. 217).

MIGUEL REALE, supervisor da comissão de juristas que elaborou o novo Código Civil, explica que a alteração da ordem sucessória está fundada entre outras razões, na mudança do regime legal de bens do casamento, que, desde a Lei do Divórcio, passou a ser o da comunhão parcial de bens. (*O Projeto do Novo Código Civil*: Saraiva. São Paulo, 1999. p. 18).

17.- Mas a posição privilegiada na ordem sucessória não se dá de forma irrestrita. O legislador, tentando refletir o ideal de justiça social e consensualmente construído, fez questão de excepcionar algumas situações nas quais não se admite o concurso em referência.

17.1.- A primeira dessas hipóteses ocorre quando o falecido era casado sob o regime da comunhão universal. Se o objetivo da alteração legislativa foi melhor resguardar o cônjuge sobrevivente, é de se admitir que o privilégio, nessa hipótese, poderia configurar vantagem excessiva. Tratando-se de comunhão universal, o cônjuge sobrevivente já estará suficientemente resguardado com a meação, a qual incidirá, via de regra, sobre todos os bens do casal, inclusive sobre aqueles adquiridos anteriormente o casamento, mas que ingressaram na comunhão patrimonial após as núpcias. É nesses termos que se justifica a exceção destacada na primeira parte do inciso I do artigo 1.829: "*salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal*".

17.2.- A segunda exceção legal diz respeito aos casamentos celebrados sob o regime da separação obrigatória de bens. Na dicção da lei: "*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 separação obrigatória de bens*". Se o objetivo desse regime é preservar a identidade patrimonial de cada cônjuge, não haveria realmente sentido em se admitir a frustração desse escopo justamente no momento da morte. A comunicação patrimonial no momento da sucessão representaria uma contradição ao próprio espírito do regime de bens em questão, tenha ele sido imposto pela vontade das partes (separação convencional) ou por força de lei (separação legal).

17.3.- A terceira e última hipótese em que se exclui a concorrência foi disciplinada de forma um tanto quanto obscura, nos seguintes termos: "*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 (...) ; ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares*". Em termos mais simples o que se conclui é que, o cônjuge sobrevivente, quando casado sob o regime da comunhão parcial, não concorre com os descendentes do falecido, quando este não tenha deixado bens particulares.

A explicação a de que: se o *de cujus* não deixou bens particulares é porque todos os bens que integram a herança foram adquiridos no curso do casamento, de maneira

que, para fins sucessórios, o cônjuge sobrevivente, embora casado sob o regime da comunhão parcial, estará, na prática, em situação idêntica àquele casado sob o regime da comunhão universal, o que atrai a incidência da regra prevista na primeira parte do inciso I, do artigo 1.829. A meação a que ele tem direito, nesse caso, tal como ocorreria naquele outro regime de bens, alcança todo o acervo patrimonial, sendo suficiente, por si mesma, para resguardar o cônjuge.

O cônjuge supérstite, casado sob o regime da comunhão parcial de bens, apenas concorrerá com os descendentes se o falecido houver deixado bens particulares, ou seja, bens adquiridos antes do casamento ou que, mesmo adquiridos após essa data, não estejam por qualquer motivo, sujeitos à comunhão.

Admitindo-se que esteja autorizado o concurso, cumpre esclarecer em que termos, precisamente, ele deve ocorrer. Nesse ponto se apresentam três alternativas consistentes.

18.- A primeira alternativa interpretativa, é afirmar que o cônjuge sobrevivente deve concorrer com os descendentes em relação a todo o acervo patrimonial chamado herança.

18.1.- Essa interpretação apegar-se ao fato de que o inciso I, do artigo 1.829 afirmou que o cônjuge sobrevivente concorreria com os descendentes sobre a herança e esta, como se sabe, compreende todos os bens do falecido. Assim, excluídos os bens correspondentes à sua meação, o cônjuge seria considerado herdeiro tanto dos particulares do *de cujus*, adquiridos antes do casamento (ou incommunicáveis), quanto dos que compunham a meação do seu falecido consorte.

18.2.- Essa solução possui grandes virtudes:

Em primeiro lugar prestigia o conceito já bem delimitado de "monte hereditário" o qual corresponde a um todo unitário, uma universalidade de direitos identificada por todos os bens do falecido. Excluído aquilo que toca ao cônjuge sobrevivente por direito próprio e que constitui sua meação, todos os demais bens integrariam, segundo concepção corrente em direito sucessório, o monte hereditário a ser dividido pelos herdeiros.

Superior Tribunal de Justiça

De acordo com o nosso ordenamento, o monte comporta apenas uma subdivisão: a "metade disponível", que pode ser livremente administrada pelo titular, inclusive por ato de última vontade, e a "metade indisponível", que corresponde à legítima e toca necessariamente aos herdeiros necessários. Admitir que o cônjuge sobrevivente concorra com os descendentes apenas em relação a uma parte da herança enfraqueceria as premissas que informam conceito de "monte hereditário".

A segunda vantagem, que decorre da primeira, reside na praticidade para o enfrentamento de outras questões que possam surgir no curso do inventário. A ideia de um monte hereditário único torna mais fácil resolver questões relativas ao direito de acrescer, à colação de bens sonegados, à administração do espólio, etc. Imagine-se, por exemplo, uma situação em que determinados bens da herança devam ser alienados para pagamento de credores. Caso se admita que o cônjuge concorre apenas em relação a uma parte da herança, pergunta-se: qual ou quais bens deverão ser sacrificados para pagamento da dívida, os que integram a parte exclusiva dos descendentes ou aqueles sobre os quais concorre o cônjuge sobrevivente? Não há dúvidas de que tal pagamento, em um cenário como esse, deveria afetar todo o patrimônio que compõe o monte hereditário, mas individualizar determinados bens como exclusivos, subordinando outros ao concurso poderia gerar dificuldades práticas consideráveis no curso do processo de inventário.

MARIA HELENA DINIZ defende essa linha interpretativa com os seguintes fundamentos: *i*) a herança é indivisível, transmitindo-se com a *saisine* como um todo unitário (art. 1.791). Assim, não há sentido em dividi-la apenas nas hipóteses em que o cônjuge concorre, na sucessão; *ii*) se o cônjuge sobrevivente for ascendente dos demais herdeiros, terá a garantia de 1/4 da herança. Essa garantia é incompatível com sua quase-exclusão, na hipótese em que o falecido tiver deixado poucos bens; *iii*) o cônjuge supérstite é herdeiro necessário, e não há sentido em lhe garantir a legítima se ele não herdar, no futuro, esse patrimônio; *iv*) em um regime de *separação convencional*, as partes podem firmar pacto antenupcial disciplinando a comunicação dos aquestos, e não obstante o cônjuge sobrevivente os herdar. Não há sentido em restringir tal direito apenas na comunhão parcial. (*Curso de*

Direito Civil Brasileiro, v. 6: Direito das Sucessões. 20ª: Saraiva. São Paulo, 2006. p. 124 e seguintes).

Nesta Corte, o E. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO manifestou sua adesão a essa tese em voto-vista que proferiu no julgamento do REsp nº 974.241/DF (DJe de 05/10/2011).

18.3.- Malgrado as vantagens destacadas, esse posicionamento produz efeitos concretos questionáveis, porque acaba alçando o cônjuge sobrevivente a uma situação de vantagem em relação à dos descendentes.

É certo que, de determinado ponto de vista, apenas se poderia considerar a situação de vantagem ou desvantagem do cônjuge no tocante aos seus direitos sucessórios, tomando em consideração a herança em si, sem considerar o que lhe cabe a título de meação. De fato, sendo a meação um direito próprio do cônjuge e não algo que lhe caiba por herança, ela deveria, em princípio, ser desconsiderada nesse exame.

Ocorre que o próprio artigo 1.829, I, não foi insensível à existência dessa figura (meação). Relembre-se que, no caso do regime da comunhão universal de bens, o cônjuge sobrevivente não terá direito a herança (a qual será entregue, por inteiro aos descendentes) tendo em vista justamente a expressão econômica de sua meação.

PAULO NADER (*Curso de Direito Civil*. vol VI. 2ª ed.: Forense. Rio de Janeiro, 2008), assim como EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE (*Comentários ao Novo Código Civil*. vol XXI. 4ª ed.: Forense. Rio de Janeiro, 2005), MARIA HELENA DINIZ (*Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 6: direito das sucessões. 20ª: Saraiva. São Paulo, 2006) e tantos outros, defende esse posicionamento, mas bem adverte quanto à injustiça que resulta de sua aplicação.

Se o de cujos deixou dois filhos, a herança será dividida em três partes, uma delas para o cônjuge. Caso tenha deixado quatro ou mais filhos, o cônjuge herdará um quarto do patrimônio, devendo o restante ser dividido igualmente entre os demais sucessores. De acordo com esse critério, verifica-se que o legislador situou o cônjuge em condições mais favoráveis do que os descendentes.

Superior Tribunal de Justiça

(NADER, Paulo. Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 6: direito das sucessões. 20a: Saraiva. São Paulo, 2006. p. 142).

19.- A **segunda alternativa** estabelece que **o cônjuge sobrevivente somente concorre com os descendentes relativamente aos bens adquiridos após o casamento** e que, naturalmente, não correspondam já à sua meação. A opção de excluir aqueles bens que já integravam o patrimônio do *de cujus* antes do casamento vem a atender, segundo se argumenta, a um critério de justiça. O Acórdão recorrido, bem sintetiza esse sentimento, afirmando estar sedimentado no senso comum do homem médio a noção de que "o que já era meu antes de casar, não se comunica ao novo cônjuge".

19.1.- A solução é esposada por MARIA BERENICE DIAS, com base em um interessante paralelo com a natureza própria do regime de separação parcial de bens a que os cônjuges aderiram no momento do casamento. Confira-se, nesse sentido, lição destacada pelo próprio acórdão recorrido:

Este regime [separação parcial de bens], eleito pelo legislador para vigorar quando da omissão dos noivos, é o mais ético, pois deixa a cada qual o que é seu - adquirido por esforço individual, por herança ou doação - e manda dividir o que for amealhado em comum, partindo do pressuposto de que há colaboração mútua na sua formação. Tendo eles se quedado silentes, significa que desejam a comunicação somente dos bens adquiridos durante o casamento, ficando excluídos da comunhão os bens particulares. Ora, se a vontade foi manifestada em um determinado sentido, de todo descabido que o legislador, em sede de direito sucessório, de forma arbitrária e desarrazoada e com afronta à vontade das partes, acabe por gerar o enriquecimento sem causa, pois confere bens a quem não contribuiu para sua aquisição". (DIAS, Maria Berenice. O Inciso I, do art. 1.829 do CC: algumas interrogações).

A preocupação já encontrou eco em julgado desta Corte (REsp nº 1.117.563/SP, Terceira Turma, Relator a Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 06/04/2010), em sede do qual se registrou expressamente, embora sem que isso fosse decisivo para a solução daquela controvérsia, que o artigo 1.891, I, do Código Civil deveria ser interpretado de modo a respeitar a vontade dos cônjuges manifestada em vida por ocasião da escolha do

regime de bens. Confira-se:

Assim, quando os nubentes silenciam a respeito de qual regime de bens irão adotar, a lei presume que será o da comunhão parcial, pelo qual se comunicam os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, consideradas as exceções legais previstas no art. 1.659 do CC/02. Se em vida os cônjuges assumiram, por vontade própria, o regime da comunhão parcial de bens, na morte de um deles, deve essa vontade permanecer respeitada, sob pena de ocorrer, por ocasião do óbito, o retorno ao antigo regime legal: o da comunhão universal, em que todo acervo patrimonial, adquirido na constância ou anteriormente ao casamento, é considerado para efeitos de meação.

A mesma orientação foi recentemente ratificada pela 3ª Turma no julgamento do REsp 1.377.084/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 15/10/2013, valendo registrar, apenas que neste último julgamento o Relator do presente recurso não tomou parte e, naquele primeiro, ressaltou seu posicionamento.

A tese está amparada em dois argumentos, essencialmente: no princípio da autonomia da vontade e na proposta de equiparação entre o regime sucessório do cônjuge casado em regime de comunhão parcial de bens com o o regime sucessório do companheiro. Malgrado a simpatia que os argumentos despertam, eles não são isentos de críticas.

19.2.- Em primeiro lugar, cumpre advertir que a escolha do regime de bens do casamento não pode ser encarada como um ato precipuamente voltado à regulação de situações patrimoniais sucessórias.

A eleição do regime de bens se destina, com primazia, à regular a situação patrimonial do casal enquanto viverem os cônjuges, ou seja, durante o casamento e também após a sua dissolução (quando esta não se dê pela viuvez). Trata-se de um ato *inter vivos* que tem por objetivo regular situações fáticas passíveis de ocorrer *inter vivos*. De acordo com o nosso sistema, o ato ao qual se reconhece eficácia para regular situações patrimoniais após a morte do seu autor, é o testamento. Se alguém pretende dispor de seu patrimônio para além da

própria morte, deve fazer isso pelo meio adequado, que é o testamento.

Até se admite que a autonomia da vontade impregnada em outro tipo de ato ou negócio jurídico repercute no campo sucessório. Mais do que isso, é de se reconhecer que a escolha do regime de bens pode, sem dúvida, influenciar no campo sucessório, basta lembrar que a escolha pelo regime da comunhão universal inviabiliza o concurso entre o cônjuge sobrevivente e o descendente.

Sucedem que os efeitos jurídicos (sucessórios) que decorrem da escolha pelo regime da comunhão universal estão fixados na própria lei. Não é preciso, nesse caso, argumentar com a importância da autonomia da vontade dos nubentes. Tais efeitos sucedem independentemente da vontade dos nubentes.

No caso da comunhão parcial de bens, ao contrário, a lei não deixa claro que o concurso entre cônjuge e descendentes ocorre apenas sobre os aquestos. Para se obter esse resultado, não basta uma interpretação simples e direta do texto legal, sendo preciso recorrer a uma exegese muito mais elaborada. O problema é que essa exegese se assenta na premissa equivocada de que a autonomia de vontade manifestada na escolha do regime de bens do casamento estaria voltada à obtenção de efeitos sucessórios. Assim, o problema dessa linha exegética não está apenas em sua complexidade ou sutileza intrínsecamente considerada, mas na falibilidade de sua própria premissa.

Muito mais simples é admitir que essa escolha do regime de bens do casamento tem por objetivo regular, com primazia, a situação patrimonial *inter vivos*. Recorde-se que, na maioria das vezes, quando alguém se casa, não sabe ainda qual será a configuração da sua família ou do seu círculo de amigos no momento da morte. Normalmente no momento do casamento as pessoas ainda não sabem, por exemplo, se terão filhos ou se esses filhos estarão vivos ao tempo da sua sucessão. Dessa forma, seria até temerário argumentar com a autonomia da vontade sem um cenário que permita a manifestação de uma vontade esclarecida.

19.2.- O outro fundamento para a solução preconizada acima reside em uma aplicação analógica do artigo 1.790 do Código Civil, nos termos do qual "*A companheira ou o*

Superior Tribunal de Justiça

companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável".

De acordo com o artigo 1.725 do Código Civil, na constância da união estável, aplica-se às relações patrimoniais entre os companheiros, salvo manifestação de vontade expressa, o regime da comunhão parcial de bens. Assim, mostra-se, de todo razoável, segundo se sustenta, interpretar o artigo 1.829, I, do Código Civil de forma a se obter, na sucessão, uma situação equiparada entre companheiros e cônjuges casados sob o regime da comunhão universal. Se às relações patrimoniais dos casais nessas duas situações era semelhante em vida, por que haveriam de ser diferentes, afinal, em morte?

A proposta de aproximando a situação do cônjuge e do companheiro, embora louvável, também não é adequada. É certo que a Constituição reconhece a união estável entre homem e mulher como entidade familiar e determina que a lei facilite a sua conversão em casamento. Para realização dessas diretrizes concorre, sem dúvida, a aproximação entre o tratamento legal e judicial conferido aos dois institutos. A jurisprudência desta Corte, atenta a isso, tem, por diversas vezes, assinalado que a semelhança ontológica entre esses institutos deve se refletir, o quanto possível em uma equiparação dos regramentos normativos respectivos.

É preciso reconhecer, no entanto, que existem limites à atividade exegética. No caso específico da sucessão do cônjuge, por exemplo, é preciso reconhecer que o Código trouxe regras próprias para a sucessão do companheiro e para a sucessão do cônjuge.

Basta verificar que não se permite ao cônjuge casado sob o regime da separação parcial de bens concorrer com os descendentes do falecido se não existirem bens particulares. Se alguém constrói todo o seu patrimônio durante o casamento, o cônjuge sobrevivente, casado sob esse regime, não receberá nada a título de herança, tocando esta, com exclusividade, aos filhos. Na mesma situação, o companheiro sobrevivente, ao contrário, está plenamente habilitado a concorrer.

Nessa medida, a tentativa de aproximação entre a sucessão do cônjuge e a do companheiro que se obteria mediante a interpretação proposta seria apenas parcial, porque

Superior Tribunal de Justiça

não os colocaria realmente em pé de igualdade, tendo em vista a impossibilidade de equiparação completa.

Na realidade, o legislador, deliberadamente imprimiu ao regime sucessório do cônjuge sobrevivente, características distintas daquelas adotadas na sucessão do companheiro. Prova maior disso está no artigo 1.845, do Código Civil, que considera apenas o cônjuge, e não o companheiro, como herdeiro necessário.

A E. Ministra NACY ANDRIGHI, no julgamento do citado Resp nº REsp nº 1.117.563/SP, bem assinala que não é possível identificar se as regras da união estável são mais benéficas do que as do casamento ou se ocorre o contrário, porque cada instituto tem regras próprias que podem se revelar mais ou menos interessantes apenas em determinadas circunstâncias. Confira-se:

Em primeiro lugar, é importante ressaltar que não se pode dizer que há vantagem em um ou em outro regime familiar, tomando-se em consideração somente para as regras de sucessão legítima. Ainda que, em dados momentos, a regra de sucessão legítima seja mais vantajosa para o companheiro, isso não significa que o regime da União Estável seja necessariamente mais vantajoso que o casamento, do ponto de vista global. Há diversos benefícios conferidos pela lei ao casamento que não se estendem à união estável. Basta pensar, por exemplo, que a prova do casamento é direta, decorrendo meramente do registro (art. 1.543 do CC/02), ao passo que a união estável deve ser demonstrada caso a caso; que o cônjuge é herdeiro necessário, contando com a garantia da legítima que, em princípio, não assiste ao companheiro; que, protegendo o patrimônio do casal, a Lei condiciona à autorização do cônjuge a prática de determinados negócios jurídicos; que a ordem de vocação hereditária coloca o cônjuge antes dos colaterais na sucessão exclusiva; e assim por diante.

Em segundo lugar, é muito difícil antecipar o quanto representariam essas vantagens, aferíveis, não no momento da sucessão, mas durante a relação mantida entre os cônjuges, na decisão de contrair ou não casamento. É temerário afirmar, apressadamente e com os olhos voltados apenas para uma situação pontual, que os arts. 1.790 e 1.829 podem tornar mais vantajoso viver sob o regime da união estável sob o regime do casamento. As variáveis são muito numerosas.

Reconhece-se, assim, que cada instituto possui regras próprias que podem ser mais ou menos favoráveis de acordo com a situação concreta. De fato, a melhor atitude é admitir, de uma vez, que o legislador e sobretudo o intérprete, não devem buscar, a qualquer custo, equiparar a União Estável ao Casamento ou vice-versa. A coexistência de um tratamento legal diferenciado para disciplinar a sucessão do cônjuge e a do companheiro não desnatura o sistema, muito pelo contrário vem apenas a se acomodar entre as tantas outras distinções já estabelecidas no ordenamento pátrio.

20.- A **terceira alternativa** exegética é afirmar que **o cônjuge sobrevivente deve concorrer com os descendentes apenas em relação aos bens particulares** do *de cujus*, isto é, em relação àqueles que já integravam o patrimônio exclusivo do cônjuge ao tempo do casamento.

A solução se apoia no fato de que duas das três hipóteses legais de exclusão da concorrência (comunhão universal e comunhão parcial sem bens particulares) o fazem por considerar suficiente a meação dos aquestos para resguardar a situação patrimonial do cônjuge sobrevivente.

Assim, se a própria lei cuidou de proibir que o cônjuge sobrevivente concorresse na sucessão dos bens que integram a meação do *de cujus*, reservando estes, com exclusividade aos descendentes, estaria pavimentado o caminho para que, em outras hipóteses, se seguisse o mesmo critério.

Em outras palavras a lei teria deixado implícita uma proibição de concorrência sobre os aquestos por considerar que, em relação a estes, a simples meação já é suficiente para assegurar a situação patrimonial do cônjuge. Prevaleceria, em Direito Sucessório, a máxima cunhada por MIGUEL REALE segundo a qual "*quem é meeiro não deve ser herdeiro* " (Citado por EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE, in *A Nova Ordem de Vocação Hereditária e a Sucessão dos Cônjuges*: RT, 815, São Paulo, Set. 2003. p. 33).

Esse é o posicionamento, por exemplo, de GISELDA HIRONAKA (O Sistema de Vocação Concorrente do Cônjuge e/ou Companheiro com Herdeiros do Autor da

Superior Tribunal de Justiça

Herança, nos Direitos Brasileiro e Italiano. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Ano VII, nº 29, abr/mai 2005, p. 53) e também de THEOTÔNIO NEGRÃO, que bem resume a lógica desse critério exegético:

No regime de comunhão parcial, o cônjuge só concorrerá com os descendentes se houver bens particulares, e somente quanto a esses bens, pois quanto aos bens comuns ele já teve sua participação garantida por meio da meação. Do contrário teriam os descendentes uma enorme desvantagem: o cônjuge receberia metade dos bens comuns na condição de cônjuge-meeiro e mais outra parte desses bens como herdeiro, restando aos descendentes uma proporção muito pequena. Ademais, se o legislador proibiu que o cônjuge concorresse em relação aos bens comuns na ausência de bens particulares, porque ele permitiria a concorrência quanto àqueles bens na presença de bens particulares?

Essa linha exegética também foi defendida na III Jornada de Direito Civil em que se aprovou o Enunciado 270 com a seguinte redação:

“Enunciado 270

Art. 1.829: 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 aqüestos, 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.”

Nesta Corte, também também há julgado acolhendo esse entendimento:

CIVIL. SUCESSÃO. CÔNJUGE SOBREVIVENTE E FILHA DO FALECIDO. CONCORRÊNCIA. CASAMENTO. COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. BENS PARTICULARES. CÓDIGO CIVIL, ART. 1829, INC. I. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. No regime da comunhão parcial de bens, o cônjuge sobrevivente não concorre com os descendentes em relação aos bens integrantes da meação do falecido. Interpretação do art.

Superior Tribunal de Justiça

1829, inc. I, do Código Civil.

2. Tendo em vista as circunstâncias da causa, restaura-se a decisão que determinou a partilha, entre o cônjuge sobrevivente e a descendente, apenas dos bens particulares do falecido.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(REsp 974241/DF, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 05/10/2011)

21.- A variedade de interpretações apresentadas é exemplo apenas parcial do complexo regramento hereditário com que o novo Código Civil brindou a sociedade nacional. Essa complexidade, vale lembrar, ainda mais recrudescer, porque também se está a lidar com Direito de Família, onde campeia, como bem se sabe, a criatividade inesgotável da vida para a criação de situações fáticas sempre singulares.

Diante desse panorama não é descabido prever que a adoção de determinado critério exegético pode se revelar plenamente ajustada para realizar a justiça em determinado caso concreto e produzir, em outra situação, resultado absolutamente contrário.

Bem por isso cumpre ao juiz, especialmente aquele com assento nesta Corte Superior, cuja missão é assegurar a aplicação uniforme da lei federal, interpretar a norma de modo a preservar ao máximo a lógica e a unidade do sistema, resistindo à tentação de seguir determinada linha interpretativa apenas porque, no caso concreto, ela conduz mais facilmente ao resultado justo. É preciso recordar o efeito didático e multiplicador que têm os precedentes desta Corte e estar atento ao fato de que a mesma opção hermenêutica pode, transportada para outra realidade fática, revelar-se completamente desastrosa.

22.- Passando em revista todos os argumentos antes apresentados, tem-se como mais adequado, diante do sistema inaugurado pelo regramento sucessório de 2002, afirmar que o cônjuge sobrevivente, casado sob o regime da comunhão parcial de bens concorre com os descendentes na sucessão do consorte falecido, apenas quanto aos bens particulares que este houver deixado, se existirem.

23.- Naturalmente que essa solução não está isenta à críticas. Certamente

Superior Tribunal de Justiça

haverá casos concretos em que alguma das outras soluções apresentadas se mostrem mais adequadas. A contingência, no entanto, é própria do tema em pauta e talvez seja mesmo insuperável. Nesta sede de recurso especial o que importa é, repita-se, uniformizar a aplicação da lei federal indicando a interpretação que mais afeita ao sistema e que, na generalidade dos casos, produza o resultado mais aceitável.

24.- No caso concreto, segundo consta, o Autor ora Recorrente, na constância do casamento, reformou um imóvel que sua esposa já possuía ao se casarem. Assim, considerando que a falecida era casada sob o regime da comunhão parcial de bens, que esse imóvel tendo natureza de bem particular, era o único a inventariar, cumpre reconhecer ao cônjuge sobrevivente a participação sucessória na proporção de 1/3, de acordo com os artigos 1.829, I, e 1.832 do Código Civil. Também se lhe reconhece o direito real de habitação no imóvel, nos termos do artigo 1.831.

Antes da solução final do recurso é preciso, ainda, investigar se o provimento anunciado não representaria *reformatio in pejus*.

É que o Tribunal de origem, embora tenha indeferido a participação do Autor na herança, deferiu-lhe a indenização pelas benfeitorias que realizou no imóvel.

O reconhecimento do direito de herança, pleiteado no Recurso Especial não pode contudo, se cumular com a indenização por benfeitorias já deferida. Com efeito, se se defere a participação do Autor no bem que constitui a herança, fica excluído, necessariamente, o direito que ele teria a ser ressarcido por despesas que realizou no imóvel, vez que o valor dessas despesas já está definitivamente incorporado ao valor do próprio imóvel. A percepção da indenização por benfeitorias, mais a participação na partilha do bem que cujo valor já reflete, ao menos em parte, essas benfeitorias representaria, para além de qualquer dúvida, verdadeiro *bis in idem*.

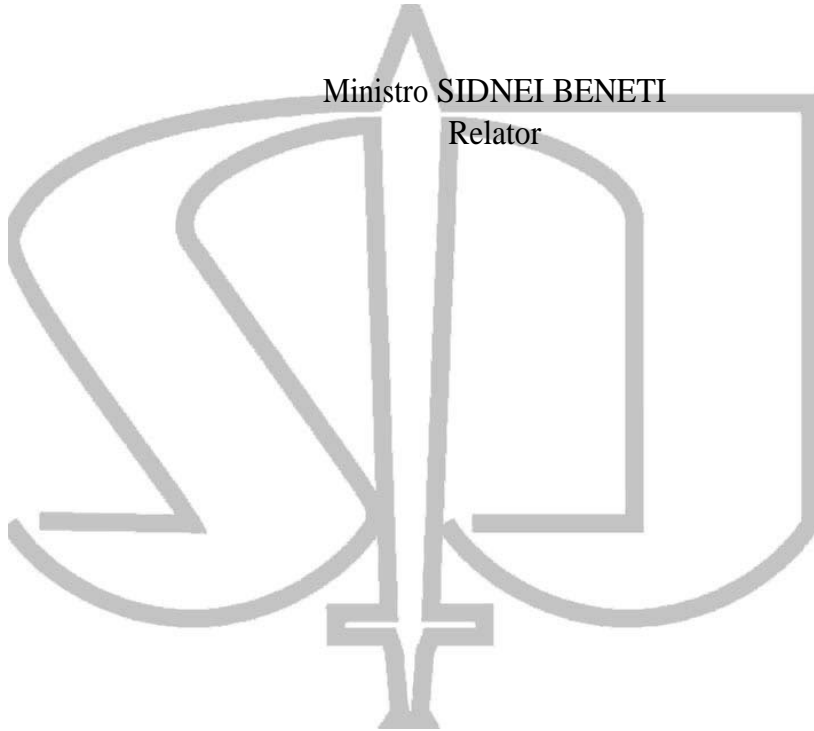
Infelizmente não é possível avaliar, de ante-mão, qual seria a posição mais vantajosa para o Recorrente, se a manutenção o acórdão, que deferiu a indenização pelas benfeitorias, mas indeferiu o pedido de participação na herança, ou o simples reconhecimento de participação na herança.

Superior Tribunal de Justiça

Como não há dados para avaliar com segurança qual seria a posição mais vantajosa para o Recorrente há de se confiar na sua própria avaliação e nesse sentido, a mera interposição do Recurso Especial não deixa dúvidas quanto à ao seu posicionamento.

25.- Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial para anular a partilha reconhecendo-se ao Autor, além do direito real de habitação, a participação sobre o imóvel a inventariar, na proporção de 1/3, excluída a indenização por benfeitorias deferida pelas instâncias ordinárias. Mantidos os ônus sucumbenciais.

Ministro SIDNEI BENETI
Relator



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2012/0103103-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.368.123 / SP

Números Origem: 0660120090004021 23242 4026820098260066 40268200982600665

PAUTA: 12/03/2014

JULGADO: 12/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **URBANO MARCHETTI**
ADVOGADO : **LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ADRIANA TEGAMI BEZERRA DE MENEZES E OUTROS**
ADVOGADO : **FELIPE MARQUES MAGRINI**

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Sucessões - Inventário e Partilha

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Sidnei Beneti, Relator, dando provimento ao recurso especial, pediu VISTA antecipadamente a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Aguardam os Srs. Ministros Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti e, ocasionalmente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.368.123 - SP (2012/0103103-3)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE : **URBANO MARCHETTI**
ADVOGADO : **LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ADRIANA TEGAMI BEZERRA DE MENEZES E OUTROS**
ADVOGADO : **FELIPE MARQUES MAGRINI**

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, nos autos de ação anulatória de partilha amigável c/c reivindicatória, ajuizada por URBANO MARCHETTI (viúvo), em face de ADRIANA TEGAMI BEZERRA DE MENEZES, seu marido, PAULO HENRIQUE DIAS BEZERRA DE MENEZES e de EDSON TEGAMI JÚNIOR.

Sentença: decretou a nulidade da partilha, por ter sido preterido o cônjuge sobrevivente (autor), e atribuiu-lhe um terço da propriedade do imóvel, bem como condenou os réus ao pagamento de R\$ 39.338,00, que corresponde à meação do valor despendido com a reforma do bem.

Acórdão: deu parcial provimento ao recurso interposto pelos réus, para reconhecer que o cônjuge supérstite não concorre com os descendentes na partilha do bem particular deixado pela falecida, mas tem direito à indenização correspondente à metade do valor despendido com as benfeitorias realizadas no imóvel. Negou provimento ao recurso adesivo do autor.

Recurso especial: interposto pelo autor, em cujas razões alega negativa de prestação jurisdicional, violação dos arts. 1.829, I, e 1.832, ambos do CC/02 e divergência jurisprudencial no tocante à ofensa ao art. 535 do CPC.

Juízo de admissibilidade: o recurso foi inadmitido na origem, dando azo à interposição do AREsp 180.995/SP, provido pelo Min. Sidnei Beneti para reautuar o processo como especial.

Voto do Relator: dá provimento ao recurso especial para anular a partilha, reconhecendo-se ao autor, além do direito real de habitação, a participação sobre o imóvel a inventariar, na proporção de 1/3, excluída a indenização por benfeitorias.

Revisados os fatos, decide-se.

Além da negativa de prestação jurisdicional, cinge-se a controvérsia a definir se o cônjuge supérstite, casado com o falecido pelo regime da comunhão parcial de bens, concorre com os descendentes na partilha do bem particular.

1. Da violação do art. 535 do CPC

01. Quanto à negativa de prestação jurisdicional, acompanho o Min. Relator, nos termos do voto proferido na sessão de 10/09/2013.

2. Da interpretação do art. 1.829, I, do CC/02

02. No que tange à interpretação dada ao art. 1.829, I, do CC/02, relembro que examinei a questão no julgamento do REsp 1.117.563/SP, de minha relatoria, nesta 3ª Turma (DJe de 06/04/2010), oportunidade em que se concluiu que o cônjuge sobrevivente, a par de seu direito à meação, concorre na herança apenas quanto aos bens comuns, haja ou não bens particulares, partilháveis, estes, unicamente entre os descendentes.

03. À vista do exposto, valho-me dos fundamentos adotados naquela

Superior Tribunal de Justiça

ocasião, sintetizando-os, dentre outros, nos termos que seguem:

04. 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, que confere ao cônjuge a meação sobre a totalidade do patrimônio do casal, ficando excluído o consorte da concorrência à herança.

05. 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, e segundo o qual se comunicam os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, consideradas as exceções legais previstas no art. 1.659 do CC/02 (art. 1.658 do CC/02).

06. Essa mudança do regime legal, no entanto, fez surgir uma preocupação, externada na Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do CC/02, prof. Miguel Reale, de que “especial atenção devia ser dada aos direitos do cônjuge supérstite em matéria sucessória” (informação extraída da página eletrônica do Senado Federal: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70319/743415.pdf?sequence=2>, p. 57), evidenciando, com isso, a influência que a autonomia da vontade exercida com a escolha do regime de bens exerce sobre o direito de herança. Afirmou, então, o jurista:

Seria, com efeito, injustificado passar do regime da comunhão universal, que importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, para o regime da comunhão parcial, sem se atribuir ao cônjuge supérstite o direito de concorrer com descendentes e ascendentes. Para tal fim, passou o cônjuge a ser considerado herdeiro necessário, com todas as cautelas e limitações compreensíveis em questão tão delicada e relevante, a qual comporta diversas hipóteses que exigiram tratamento legal distinto.

07. De fato, se o espírito dessa mudança foi evitar que um consorte fique ao desamparo com a morte do outro, essa celeuma não se resolve simplesmente atribuindo-lhe concorrência na partilha apenas dos bens

Superior Tribunal de Justiça

particulares, quando houver, porque podem eles ser insignificantes, se comparados aos bens comuns existentes e amealhados durante toda a vida conjugal.

08. Nesse contexto, mais justo e consentâneo com aquela preocupação é permitir que o sobrevivente herde, em concorrência com os descendentes, a parte do patrimônio que ele próprio construiu com o falecido, porque é com a respectiva metade desses bens comuns que ele pode contar na falta do outro, assim na morte como no divórcio.

09. Não lhe devem tocar, pois, em concorrência com os descendentes, os bens particulares; justamente aqueles outros que, no exercício da autonomia da vontade, os nubentes optaram – seja por não terem elegido regime diverso do legal, seja pela celebração do pacto antenupcial – por manter incomunicáveis, excluindo-os expressamente da comunhão, como preveem os arts. 1.659 e 1.661 do CC/02 para o regime da comunhão parcial de bens.

10. Se esses bens exclusivos de um cônjuge não são partilhados com o outro no divórcio, pela mesma razão, não o devem ser após a sua morte, sob pena de infringir o que ficou acordado entre eles no momento em que decidiram se unir em matrimônio.

11. Ademais, a partilha dos bens particulares entre os descendentes e o consorte pode gerar a indesejável transferência desse patrimônio – de que era titular apenas o falecido, frise-se – a terceiros que em nada contribuíram para sua formação ou que nenhuma relação de parentesco ou afetividade tinham com o *de cujus*. Vale dizer, acaso o cônjuge sobrevivente, com filhos, venha a se casar novamente – o que não é incomum –, abre-se a possibilidade, em se adotando o regime legal de bens, de o novo consorte vir a ser proprietário de fração do patrimônio particular herdado do falecido do primeiro casamento, em detrimento, inclusive, dos próprios filhos deste.

12. Então, se a vontade for a de compartilhar todo o seu patrimônio,

a partir do casamento, assim devem instituir os nubentes em pacto antenupcial, o que não exclui, evidentemente, a possibilidade de qualquer dos dois dispor, por testamento, de seus bens particulares, desde que respeitada a legítima, reservando-os ou parte deles ao consorte sobrevivente. Assim, mantém seu patrimônio exclusivo, em caso de divórcio, mas resguarda o cônjuge supérstite, acaso venha a antes dele falecer.

13. Outrossim, a permanecer a interpretação conferida por parte da doutrina, de que o cônjuge casado sob o regime da comunhão parcial herda em concorrência com os descendentes, inclusive no tocante aos bens particulares, teremos no Direito das Sucessões, em verdade, a transmutação do regime escolhido em vida – comunhão parcial de bens – nos moldes do Direito Patrimonial de Família, para o da comunhão universal, somente possível de ser celebrado por meio de pacto antenupcial por escritura pública. A adoção desse entendimento viola a essência do próprio regime estipulado.

14. Logo, essa não é a melhor interpretação do art. 1.829, I, do CC/02, porque, além do mais, conflita com os princípios que regem o atual diploma – citem-se, a propósito, dignidade da pessoa humana, autonomia privada, autorresponsabilidade, confiança legítima, boa fé, eticidade – bem assim com as finalidades por ele perseguidas e com os dispositivos que tratam do regime legal de bens.

15. A melhor interpretação, portanto, é aquela que prima pela valorização da vontade das partes na escolha do regime de bens, mantendo-a intacta, assim na vida como na morte dos cônjuges. Desse modo, 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, haja ou não bens particulares, partilháveis, estes, unicamente entre os descendentes.

16. Convém ressaltar, a propósito, que afastar o cônjuge da

concorrência hereditária com os descendentes, no que toca aos bens comuns, simplesmente porque já é meeiro, é igualar dois institutos que tem naturezas absolutamente distintas: a meação nada mais visa que resguardar o patrimônio do cônjuge supérstite, que já lhe é próprio em virtude da dissolução do casamento pela morte; a herança, por sua vez, é composta apenas dos bens do falecido, esses sim distribuídos aos seus sucessores, dentre os quais se inclui o consorte sobrevivente.

17. A meação, portanto, preserva com o meeiro aquilo que já era – e sempre foi – seu por direito próprio, e não pode, por isso, ser critério interpretativo do correspondente direito de sucessão, porque com este não se confunde.

18. De igual modo, não se pode afirmar que essa concorrência põe o cônjuge em situação de vantagem quanto aos descendentes; ao contrário, se a tendência natural da vida é os ascendentes morrerem antes dos descendentes, o mais provável é que venham estes a herdar o que aquele recebeu por herança do primeiro falecido.

19. Assim, se o CC/02 erigiu o cônjuge sobrevivente a herdeiro necessário, não pode ser ele excluído da sucessão, em concorrência com os descendentes, apenas porque o falecido deixou – ou não deixou, a depender da corrente interpretativa do art. 1.829, I, do CC/02 – bens particulares. Até porque, na ausência de descendentes e ascendentes, o consorte receberá todo o patrimônio deixado pelo *de cujus*.

20. Por todo o exposto, em que pese as judiciosas considerações tecidas por S.Exa., peço vênias para manter integralmente meu posicionamento inicial e manter, na íntegra, o acórdão impugnado.

Forte nessas razões, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2012/0103103-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.368.123 / SP

Números Origem: 0660120090004021 23242 4026820098260066 40268200982600665

PAUTA: 12/03/2014

JULGADO: 09/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **URBANO MARCHETTI**
ADVOGADO : **LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ADRIANA TEGAMI BEZERRA DE MENEZES E OUTROS**
ADVOGADO : **FELIPE MARQUES MAGRINI**

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Sucessões - Inventário e Partilha

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Nancy Andrighi divergindo do Sr. Ministro Relator e negando provimento ao recurso especial, pediu VISTA o Sr. Ministro Raul Araújo.

Aguardam os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2012/0103103-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.368.123 / SP

Números Origem: 0660120090004021 23242 4026820098260066 40268200982600665

PAUTA: 11/02/2015

JULGADO: 11/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **URBANO MARCHETTI**
ADVOGADO : **LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ADRIANA TEGAMI BEZERRA DE MENEZES E OUTROS**
ADVOGADO : **FELIPE MARQUES MAGRINI**

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Sucessões - Inventário e Partilha

CERTIDÃO

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

"Processo retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Raul Araújo, que iria proferir voto-vista."

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.368.123 - SP (2012/0103103-3)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE : **URBANO MARCHETTI**
ADVOGADO : **LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ADRIANA TEGAMI BEZERRA DE MENEZES E OUTROS**
ADVOGADO : **FELIPE MARQUES MAGRINI**

VOTO-VISTA

MINISTRO RAUL ARAÚJO:

No presente recurso especial, houve dissenso entre os votos do ilustre **Ministro SIDNEI BENETI**, relator do feito, e da eminente **Ministra NANCY ANDRIGHI**, que inaugurou a divergência.

Diante da riqueza dos debates e da qualidade dos votos proferidos, pedi vista dos autos para uma melhor capacitação acerca da controvérsia, quanto à questão.

O cerne da controvérsia em debate, como já devidamente relatado nos votos divergentes, cinge-se, basicamente, à interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil, especialmente quanto à parte final, e, via de consequência, à identificação sobre a quais bens do acervo hereditário do cônjuge falecido o cônjuge supérstite, na qualidade de herdeiro necessário, concorrerá com os descendentes do *de cujus*, quando adotado o regime de comunhão parcial de bens.

Frisa-se que esse é o único ponto do recurso especial que ensejou o presente pedido de vista, considerando que, no tocante às demais questões tratadas no apelo, não há divergência ou dúvida quanto ao entendimento esposado pelo eminente Ministro Relator, acompanhado integralmente pela ilustre Ministra Nancy Andrichi.

A norma pertinente, do Código Civil de 2002, tem o seguinte enunciado:

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

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

II - (...)

III - (...)

IV - (...)." (grifou-se)

Conforme se depreende do texto legal, o cônjuge sobrevivente, casado no regime da

Superior Tribunal de Justiça

comunhão parcial de bens, somente concorrerá com os descendentes do falecido quando este tiver deixado bens particulares. Tal circunstância se verifica, pois, caso contrário, se não houvesse bens particulares do *de cujus*, os bens que integrariam a herança seriam somente aqueles adquiridos na constância do casamento e, portanto, do ponto de vista sucessório, a questão resolver-se-ia de forma simples, cabendo ao cônjuge supérstite a meação da totalidade do acervo hereditário, tal qual no regime da comunhão universal de bens.

Assim, partindo dessa premissa fixada, verifica-se, como muito bem pontuado pelo Ministro Relator, que *"a questão que se coloca, é se essa concorrência incide: i) sobre todo o monte, isto é, sobre todos os bens deixados pelo de cujus, a que se chama de herança; ii) apenas sobre aqueles adquiridos onerosamente na constância do casamento, excluída a meação do cônjuge sobrevivente, a exemplo do que ocorre na sucessão do companheiro (artigo 1.790 do Código Civil), conforme preconizado pelo acórdão recorrido, ou iii) apenas sobre os bens adquiridos antes do casamento a que a lei chama de particulares."*

O eminente **Ministro SIDNEI BENETI** adotou a interpretação de que a concorrência somente se dá em relação aos chamados bens particulares deixados pelo *de cujus*.

A preclara **Ministra NANCY ANDRIGHI**, por sua vez, abriu a divergência ante os seguintes fundamentos, em síntese:

"2. Da interpretação do art. 1.829, I, do CC/02

02. No que tange à interpretação dada ao art. 1829, I, do CC/02, relembro que examinei a questão no julgamento do REsp 1.117.563/SP, de minha relatoria, nesta 3ª Turma (DJe de 06/04/2010), oportunidade em que se concluiu que o cônjuge sobrevivente, a par de seu direito à meação, concorre na herança apenas quanto aos bens comuns, haja ou não bens particulares, partilháveis, estes, unicamente entre os descendentes.

03. À vista do exposto, valho-me dos fundamentos adotados naquela ocasião, sintetizando-os, dentre outros, nos termos que seguem:

04. 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, que confere ao cônjuge a meação sobre a totalidade do patrimônio do casal, ficando excluído o consorte da concorrência à herança.

05. 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. 1640 do CC/02, e segundo o qual se comunicam os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, consideradas as exceções legais previstas no art. 1.659 do CC/02 (art. 1.658 do CC/02).

06. Essa mudança do regime legal, no entanto, fez surgir uma

preocupação, externada, na Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do CC/02, prof. Miguel Reale, de que "especial atenção devia ser dada aos direitos do cônjuge supérstite em matéria sucessória" (informação extraída da página eletrônica do Senado Federal:

<http://www2.senando.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70319/743415.pdf?sequence=2>, p.57), evidenciando, com isso, a influência que a autonomia da vontade exercida com a escolha do regime de bens exerce sobre o direito de herança.

Afirmou, então, o jurista:

Seria, com efeito, injustificado passar do regime da comunhão universal, que importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, para o regime da comunhão parcial, sem se atribuir ao cônjuge supérstite o direito de concorrer com descendentes e ascendentes. Para tal fim, passou o cônjuge a ser considerado herdeiro necessário, com todas as cautelas e limitações compreensíveis em questão tão delicada e relevante, a qual comporta diversas hipóteses que exigiram tratamento legal distinto.

07. De fato, se o espírito dessa mudança foi evitar que um consorte fique ao desamparo com a morte do outro, essa celeuma não se resolve simplesmente atribuindo-lhe concorrência na partilha apenas dos bens particulares, quando houver, porque podem eles ser insignificantes, se comparados aos bens comuns existentes e amealhados durante toda a vida conjugal.

08. Nesse contexto, mais justo e consentâneo com aquela preocupação é permitir que o sobrevivente herde, em concorrência com os descendentes, a parte do patrimônio que ele próprio construiu com o falecido, porque é com a respectiva metade desses bens comuns que ele pode contar na falta do outro, assim na morte como no divórcio.

09. Não lhe devem tocar, pois, em concorrência com os descendentes, os bens particulares; justamente aqueles outros que, no exercício da autonomia da vontade, os nubentes optaram - seja por não terem elegido regime diverso do legal, seja pela celebração do pacto antenupcial - por manter incomunicáveis, excluindo-os expressamente da comunhão, como preveem os arts. 1.659 e 1.661 do CC/02 para o regime da comunhão parcial de bens.

10. Se esses bens exclusivos de um cônjuge não são partilhados com o outro no divórcio, pela mesma razão, não o devem ser após a sua morte, sob pena de infringir o que ficou acordado entre eles no momento em que decidiram se unir em matrimônio.

11. Ademais, a partilha dos bens particulares entre os descendentes e o consorte pode gerar a indesejável transferência desse patrimônio - de que era titular apenas o falecido, frise-se - a terceiros que em nada contribuíram para sua formação ou que nenhuma relação de parentesco ou afetividade tinham com o de cujus. Vale dizer, acaso o cônjuge sobrevivente, com filhos, venha a se casar novamente - o que não é incomum -, abre-se a possibilidade, em se adotando o regime legal de

bens, de o novo consorte vir a ser proprietário de fração do patrimônio particular herdado do falecido do primeiro casamento, em detrimento, inclusive dos próprios filhos destes.

12. Então, se a vontade for a de compartilhar todo o seu patrimônio, a partir do casamento, assim devem instituir os nubentes em pacto antenupcial, o que não exclui, evidentemente, a possibilidade de qualquer dos dois dispor, por testamento, de seus bens particulares, desde que respeitada a legítima, reservando-os ou parte deles ao consorte sobrevivente. Assim, mantém seu patrimônio exclusivo, em caso de divórcio, mas resguarda o cônjuge supérstite, acaso venha a antes dele falecer.

13. Outrossim, a permanecer a interpretação conferida por parte da doutrina, de que o cônjuge casado sob o regime da comunhão parcial herda em concorrência com os descendentes, inclusive no tocante aos bens particulares, teremos no Direito das Sucessões, em verdade, a transmutação do regime escolhido em vida - comunhão parcial de bens - nos moldes do Direito Patrimonial de Família, para o da comunhão universal, somente possível de ser celebrado por meio de pacto antenupcial por escritura pública. A adoção desse entendimento viola a essência do próprio regime estipulado.

14. Logo, essa não é a melhor interpretação do art. 1.829, I, do CC/02, porque, além do mais, conflita com os princípios que regem o atual diploma - citem-se, a propósito, dignidade da pessoa humana, autonomia privada, autorresponsabilidade, confiança legítima, boa fé, eticidade, bem assim com as finalidades por ele perseguidas e com os dispositivos que tratam do regime legal de bens.

15. A melhor interpretação, portanto, é aquela que prima pela valorização da vontade das partes na escolha do regime de bens, mantendo-a intacta, assim na vida como na morte dos cônjuges. Desse modo, preserva-se o regime da comunhão parcial de bens, de acordo com o postulado da autodeterminação, ao contemplar o cônjuge sobrevivente com o direito á meação, além da concorrência hereditária sobre os bens comuns, haja ou não bens particulares, partilháveis, estes, unicamente entre os descendentes."

Já o voto do ilustrado Relator, interpretando o referido dispositivo legal, contrapõe-se à fundamentação acima transcrita, nos seguintes termos, em resumo:

"A terceira alternativa exegética é afirmar que o cônjuge sobrevivente deve concorrer com os descendentes apenas em relação aos bens particulares do de cujus, isto é, em relação àqueles que já integravam o patrimônio exclusivo do cônjuge ao tempo do casamento.

A solução se apóia no fato de que duas das três hipóteses legais de exclusão da concorrência (comunhão universal e comunhão parcial sem bens particulares) o fazem por considerar suficiente a meação dos aquestos para resguardar a situação patrimonial do cônjuge sobrevivente.

Superior Tribunal de Justiça

Assim, se a própria lei cuidou de proibir que o cônjuge sobrevivente concorresse na sucessão dos bens que integram a meação do cujus, reservando estes, com exclusividade aos descendentes, estaria pavimentando o caminho para que, em outras hipóteses, se seguisse o mesmo critério.

Em outras palavras a lei teria deixado implícita uma proibição de concorrência sobre os aquestos por considerar que, em relação a estes, a simples meação já é suficiente para assegurar a situação patrimonial do cônjuge. Prevaleceria em Direito Sucessório, a máxima cunhada por MIGUEL REALE segundo a qual "quem é meeiro não deve ser herdeiro" (Citado por EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE, in A Nova Ordem de Vocação Hereditária e a Sucessão dos Cônjuges: RT, 815, São Paulo, Set. 2003. p. 33).

Esse é o posicionamento, por exemplo, de GISELDA HIRONAKA (O Sistema de Vocação Concorrente do Cônjuge e/ou Companheiro com Herdeiros do Autor da Herança, nos Direitos Brasileiro e Italiano. Revista Brasileira de Direito de Família. Ano VII, nº 29, abr/mai 2005, p. 53) e também de THEOTÔNIO NEGRÃO, que bem resume a lógica desse critério exegético:

No regime de comunhão parcial, o cônjuge só concorrerá com os descendentes se houver bens particulares, e somente quanto a esses bens, pois quanto aos bens comuns ele já teve sua participação garantida por meio da meação. Do contrário teriam os descendentes uma enorme desvantagem: o cônjuge receberia metade dos bens comuns na condição de cônjuge-meeiro e mais outra parte desses bens como herdeiro, restando aos descendentes uma proporção muito pequena. Ademais, se o legislador proibiu que o cônjuge concorresse em relação aos bens comuns na ausência de bens particulares, por que ele permitiria a concorrência quanto àqueles bens na presença de bens particulares?

Essa linha exegética também foi defendida na III Jornada de Direito Civil em que se aprovou o Enunciado 270 com a seguinte redação:

"Enunciado 270

Art. 1829: O art. 1829, 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."

(...)

Passando em revista todos os argumentos apresentados, tem-se como mais adequado, diante do sistema inaugurado pelo regramento sucessório de 2002, afirmar que o cônjuge sobrevivente, casado sob o regime da comunhão parcial de bens concorre com os descendentes na

Superior Tribunal de Justiça

sucessão do consorte falecido, apenas quanto aos bens particulares que este houver deixado, se existirem."

Com a devida vênia da eminente **Ministra Nancy Andrighi**, acompanho o posicionamento adotado pelo eminente **Ministro Sidnei Beneti**.

Malgrado seja notória a intenção do legislador de conferir especial atenção ao cônjuge supérstite na seara do direito sucessório, com as alterações perpetradas no novo Código Civil, elevando-o à condição de herdeiro necessário do cônjuge falecido, a melhor interpretação a ser conferida à parte final do art. 1.829, I, do CC/2002, no que tange ao regime de comunhão parcial de bens, não pode resultar em situação de descompasso com a que teria o mesmo cônjuge supérstite na ausência de bens particulares do *de cujus*.

Tanto é assim que a norma estabelece que o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do falecido, salvo se: *a)* casado no regime da comunhão universal; ou *b)* no da separação obrigatória de bens (art. 1.641, e não art. 1.640, parágrafo único); ou, ainda, *c)* no regime da comunhão parcial, quando o autor da herança não houver deixado bens particulares.

Com isso, o cônjuge supérstite é herdeiro necessário, concorrendo com os descendentes do morto, desde que casado com o falecido no regime:

I) da separação convencional (ou consensual), em qualquer circunstância do acervo hereditário (ou seja, existindo ou não bens particulares do falecido); ou

II) da comunhão parcial, apenas quando tenha o *de cujus* deixado bens particulares, pois quanto aos bens comuns já tem o cônjuge sobrevivente o direito à meação, de modo que se faz necessário assegurar a condição de herdeiro ao cônjuge supérstite apenas quanto aos bens particulares.

Se não deixou o falecido bens particulares, não há razão para ser herdeiro o cônjuge sobrevivente, pois já tem a meação sobre o total dos bens em comum do casal deixados pelo inventariado, cabendo a outra metade somente aos descendentes deste, estabelecendo-se uma situação de igualdade entre essas categorias de herdeiros, como é justo.

Por outro lado, se deixou o falecido bens particulares e não se adotar o entendimento ora esposado, seus descendentes ficariam com a metade do acervo de bens comuns e com o total dos bens particulares, em clara desvantagem para o cônjuge sobrevivente. E foi isso que o legislador quis evitar.

Superior Tribunal de Justiça

Para evitar isso, a lei estabelece a participação do cônjuge supérstite, agora na qualidade de herdeiro, em concorrência com os descendentes do morto, quanto aos bens particulares. Assim, impõe uma situação de igualdade entre os interessados na partilha, pois o cônjuge sobrevivente permanece meeiro em relação aos bens comuns e tem participação na divisão dos bens particulares, como herdeiro necessário, concorrendo com os descendentes.

A preocupação do legislador de colocar o cônjuge sobrevivente na condição de herdeiro necessário, em concorrência com os descendentes do falecido, assenta-se na ideia de garantir ao cônjuge supérstite condições mínimas para sua sobrevivência, quando não possuir obrigatória ou presumida meação com o falecido (como ocorre no regime da separação convencional) ou quando tal meação puder ser até inferior ao acervo de bens particulares do morto, ficando o cônjuge sobrevivente (mesmo casado em regime de comunhão parcial) em desvantagem frente aos descendentes. Daí haver previsto a condição de herdeiro necessário para o sobrevivente casado com o falecido no regime da separação convencional ou no da comunhão parcial, neste caso somente quanto aos bens particulares.

A real intenção do legislador sinaliza no sentido da preservação do mínimo de dignidade do cônjuge sobrevivente, após a morte do outro, de modo que nunca fique completamente desamparado após o falecimento do consorte que deixa bens a inventariar.

No sentido da concorrência somente sobre os bens particulares, confira-se precedente da eg. Quarta Turma, que à época do julgamento tinha composição distinta da atual, no qual a eminente **Ministra Maria Isabel Gallotti** (REsp 974.241/DF, Relator originário Ministro Honildo Amaral de Mello Castro) foi designada relatora para acórdão, nos termos do art. 52, IV, *a*, do RISTJ, *verbis*:

"CIVIL. SUCESSÃO. CÔNJUGE SOBREVIVENTE E FILHA DO FALECIDO. CONCORRÊNCIA. CASAMENTO. COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. BENS PARTICULARES. CÓDIGO CIVIL, ART. 1829, INC. I. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. No regime da comunhão parcial de bens, o cônjuge sobrevivente não concorre com os descendentes em relação aos bens integrantes da meação do falecido. Interpretação do art. 1829, inc. I, do Código Civil.

2. Tendo em vista as circunstâncias da causa, restaura-se a decisão que determinou a partilha, entre o cônjuge sobrevivente e a descendente, apenas dos bens particulares do falecido.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(REsp 974.241/DF, Rel. **Ministro HONILDO AMARAL DE**

MELLO CASTRO - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP, Rel. p/ acórdão Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**, QUARTA TURMA, julgado em 7/6/2011, DJe de 5/10/2011)

Noutro giro, o entendimento de que deveria prevalecer para fins sucessórios a vontade dos cônjuges, no que tange a patrimônio, externada na ocasião do casamento com a adoção de regime de bens que exclua da comunhão os bens particulares de cada um, não se mostra acertado, *data venia*.

Com efeito, o regime de bens tal qual disciplinado no Livro de Família do Código Civil, entendido o instituto como opção para disciplinar o patrimônio dos nubentes, não rege o direito sucessório, embora tenha repercussão neste. Ora, a sociedade conjugal se extingue com o falecimento de um dos cônjuges (art. 1.571, I, do Código Civil), incidindo, a partir de então, regras próprias que regulam a transmissão do patrimônio do *de cujus*, no âmbito do Direito das Sucessões, que possui livro próprio e específico no Código Civil.

Assim, o regime de bens adotado na ocasião do casamento é considerado e tem influência no Direito das Sucessões mas não prevalece tal qual enquanto em curso o matrimônio, não sendo extensivo a situações que possuem regulação legislativa própria, como no direito sucessório. Nesse sentido, confira-se precedente que analisou questão análoga:

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

Superior Tribunal de Justiça

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 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.

(REsp 1.472.945/RJ, Rel. **Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe de 19/11/2014)

Por fim, reitera-se que a tese adotada pelo eminente Relator é a mesma chancelada no Enunciado n. 270 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil.

Com essas considerações, pedindo vênias à eminente **Ministra Nancy Andrighi**, acompanho o bem lançado voto do ilustre **Ministro Sidnei Beneti**, dando provimento ao recurso especial.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.368.123 - SP (2012/0103103-3)

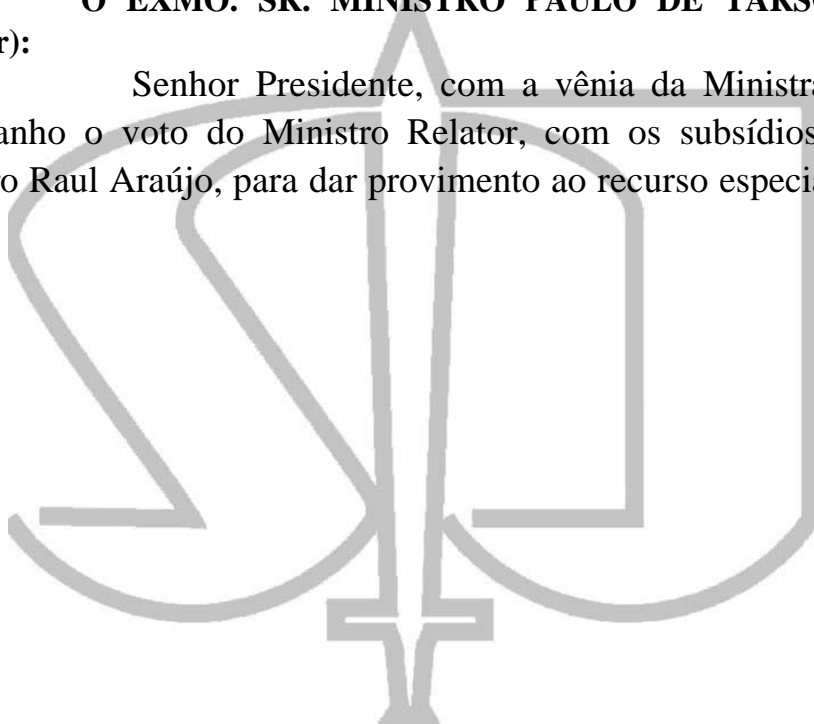
RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE : **URBANO MARCHETTI**
ADVOGADO : **LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO E**
OUTRO(S)
RECORRIDO : **ADRIANA TEGAMI BEZERRA DE MENEZES E OUTROS**
ADVOGADO : **FELIPE MARQUES MAGRINI**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Senhor Presidente, com a vênia da Ministra Nancy Andrighi, acompanho o voto do Ministro Relator, com os subsídios trazidos pelo Sr. Ministro Raul Araújo, para dar provimento ao recurso especial.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.368.123 - SP (2012/0103103-3)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE : **URBANO MARCHETTI**
ADVOGADO : **LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ADRIANA TEGAMI BEZERRA DE MENEZES E OUTROS**
ADVOGADO : **FELIPE MARQUES MAGRINI**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Senhor Presidente, acompanho o voto do Ministro Relator, com os acréscimos feitos pelo Ministro RAUL ARAÚJO.

DOU PROVIMENTO ao recurso especial.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.368.123 - SP (2012/0103103-3)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE : **URBANO MARCHETTI**
ADVOGADO : **LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ADRIANA TEGAMI BEZERRA DE MENEZES E OUTROS**
ADVOGADO : **FELIPE MARQUES MAGRINI**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Sr. Presidente, declaro-me habilitado. Peço vênias à Ministra Nancy Andrigli e, mantendo a posição que sustentei na Terceira Turma, acompanho o voto do Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2012/0103103-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.368.123 / SP

Números Origem: 0660120090004021 23242 4026820098260066 40268200982600665

PAUTA: 22/04/2015

JULGADO: 22/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : URBANO MARCHETTI
ADVOGADO : LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ADRIANA TEGAMI BEZERRA DE MENEZES E OUTROS
ADVOGADO : FELIPE MARQUES MAGRINI

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Sucessões - Inventário e Partilha

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Raul Araújo acompanhando o Sr. Ministro Sidnei Beneti, Relator, e dando provimento ao recurso especial, a Seção, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencida a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Raul Araújo, em virtude da aposentadoria do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo (voto-vista), Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro (art. 162, § 4º, RISTJ).