

Sobre o regime de comunhão parcial de bens e o regime de separação convencional de bens e suas repercussões na sucessão do cônjuge supérstite

A predominância de uma posição mais solidária entre os membros da família

Autora:

Lorena Junqueira Victorasso, advogada, graduada pela Faculdade de Direito Milton Campos, pós-graduada em Direito do Estado pela Universidade Anhanguera-Uniderp.

Resumo:

O presente trabalho, traçando considerações gerais sobre os regimes de comunhão parcial e separação convencional de bens e a sucessão de bens, demonstra as repercussões daqueles na sucessão do cônjuge supérstite. Expõe o deficitário tratamento legal do tema e a posição dominante na doutrina e jurisprudência nacionais.

Palavras-Chave:

Regime de bens. Comunhão parcial de bens. Separação Convencional de bens. Sucessão. Cônjuge supérstite.

Introdução

Diante de um tratamento legal deficitário sobre a sucessão do cônjuge supérstite, sobretudo nas hipóteses do regime de comunhão parcial de bens e separação convencional de bens, o tema foi objeto de muita polêmica na doutrina e jurisprudência nacionais.

Não sem embargo, as conclusões se consolidam no seguinte sentido:

Se o cônjuge era casado no regime da comunhão parcial de bens, em regra, não terá direito à herança porque já terá assegurada a meação.

Terá, contudo, direito de concorrer com os descendentes quanto aos bens que o falecido deixar que eram suas coisas particulares.

Já no regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorrerá com os descendentes do falecido. Limitando-se a lei a afastar a concorrência do cônjuge apenas quanto ao regime da separação obrigatória de bens previsto no art. 1.641 do CC, que com aquele não se confunde.

Como se demonstrará com o presente trabalho, o que se vê é a prevalência de uma visão alinhada à nova tábua axiológica da Constituição Federal de 1988, que resguarda a função social da entidade familiar e a dignidade da pessoa humana.

Desenvolvimento

O regime de bens é o estatuto que rege as relações patrimoniais decorrentes do casamento, regulando a titularidade e administração dos bens do casal. Produz efeitos entre os cônjuges e perante terceiros.

Os nubentes, via de regra, tem plena liberdade para escolher o regime a ser adotado.

Em caso de comunhão parcial, não será necessário qualquer formalidade, fazendo-se a opção durante o procedimento de habilitação para o casamento ou mesmo quedando-se os nubentes silentes a respeito, eis que é o regime supletivo legal.

Já em caso de separação convencional, exige-se um pacto antenupcial, feito mediante escritura pública lavrada por Tabelião, no Cartório de Notas (art. 1.653, CC). E para que tenha eficácia perante terceiros, a escritura deverá ser levada a registro no Cartório de Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges (art. 1.657, CC).

A propósito, leciona Maria Berenice Dias:

“O regime de bens é uma das consequências jurídicas do casamento. Por isso, é impositivo que exista alguma espécie de regramento de ordem patrimonial. Abstendo-se os nubentes de decidir sobre as questões patrimoniais, o Estado faz a opção por eles e impõe o regime de comunhão parcial. Aos noivos basta pronunciar “sim” na solenidade do matrimônio. Essa afirmativa, além de significar a aceitação do casal, acaba por fazer incidir um sem-número de regras, assegura direitos e impõe deveres. A escolha do regime de bens, feita

por ocasião do casamento, rege a situação patrimonial do par durante a vigência do matrimônio e, principalmente, quando de sua dissolução, pela separação, divórcio ou morte de um dos consortes.” (Dias, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 207)

Sobre o regime de comunhão parcial, dispõe a lei civil:

Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

III - as obrigações anteriores ao casamento;

IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Art. 1.660. Entram na comunhão:

I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;

II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;

IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Art. 1.661. São incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento.

Art. 1.662. No regime da comunhão parcial, presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, quando não se provar que o foram em data anterior.

Art. 1.663. A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges.

§ 1º As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido.

§ 2º A anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns.

§ 3º Em caso de malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges.

Art. 1.664. Os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas pelo marido ou pela mulher para atender aos encargos da família, às despesas de administração e às decorrentes de imposição legal.

Art. 1.665. A administração e a disposição dos bens constitutivos do patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenupcial.

Art. 1.666. As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração de seus bens particulares e em benefício destes, não obrigam os bens comuns.

Em resumo, formam-se três massas patrimoniais: (1) a exclusiva do marido, que abrange seus bens particulares anteriores ao casamento, doações e sucessão durante e bens em substituição dos particulares; (2) a exclusiva da esposa, que, igualmente, abrange seus bens particulares anteriores ao casamento, doações e sucessão durante e bens em substituição dos particulares; (3) e a comum, que abrange os bens adquiridos durante o casamento, doações e sucessão durante, excluídos os bens em substituição dos particulares.

Dissolvido o casamento, cada um ficará com os bens de sua massa exclusiva e mais a metade do patrimônio da massa comum, que consiste na meação.

Há uma presunção legal absoluta de que tudo que foi adquirido durante o casamento que não foi objeto de doação, sucessão ou substituição de bens particulares foi por esforço comum.

É de se ressaltar que o simples fato do bem ter sido doado ou herdado em favor de apenas um não comunica ao outro, ainda que não haja cláusula de incomunicabilidade.

Em relação ao regime de separação convencional, dispõe a Lei Civil:

Art. 1.687. 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.

Art. 1.688. Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial.

Formam-se, em resumo, duas massas patrimoniais, uma do marido e outra da esposa.

Dissolvido, pois, o casamento, cada um ficará com os bens de sua massa exclusiva apenas.

Já em caso de morte de um dos cônjuges durante o casamento, a questão se torna mais complexa.

Antes, contudo, de se adentrar na questão, imperiosa uma breve explanação sobre a sucessão de bens.

Tão logo alguém falece, abre-se a sucessão com a transmissão da herança aos herdeiros que podem ser legítimos (assim definidos por lei) e testamentários (por disposição de última vontade).

Se o falecido possuir os chamados herdeiros necessários, que são os descendentes, ascendentes e cônjuge, o testamento só poderá abranger metade da herança. Pois a lei reserva a eles a outra metade em ordem e proporção pré-definida, independente da vontade do falecido.

Se, porventura, o testamento não observa essa reserva da metade, chamada de legítima, ele será ajustado proporcionalmente antes do devido cumprimento.

Assim, podemos ter: (1) apenas a sucessão legítima, quando não houver testamento ou este não for válido; (2) apenas a sucessão testamentária, quando não houver herdeiros necessários e testada a totalidade de bens; (3) a sucessão legítima e testamentária, quando o testamento válido não testa tudo: ou porque não quis, ou porque não pôde fazê-lo diante da existência de herdeiros necessários.

Na sucessão legítima, deve-se observar a ordem preconizada no art. 1829, do CC, transcrito abaixo, só se avançando de classe, se ausente herdeiro na classe anterior:

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

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

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Da simples leitura do texto de lei, pode-se observar que o regime de bens adotado pelos cônjuges pode ter repercussão na sucessão.

Sobre o ponto, adverte Maria Berenice Dias:

“É indispensável, do mesmo modo, identificar o regime de bens, na sucessão da pessoa casada, para saber o que será transmitido aos herdeiros. A depender do regime de bens, a primeira providência é separar a meação do sobrevivente. O acervo hereditário se constitui da

meação do de cujus, somada aos bens excluídos da comunhão (art. 1.659 e 1.668). Quanto ao mais, saber, por exemplo, se o patrimônio particular transmite-se integralmente ou por metade aos herdeiros, está condicionado ao regime de bens.” (Dias, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 208)

De volta aos termos legais, a truncada redação do inciso I, pecou por sua falta de operabilidade, umas das diretrizes que se buscou primar no atual Código Civil. Sendo, pois, muito criticada e geradora de bastante polêmica na doutrina e jurisprudência nacionais.

No entanto, ao que parece, a despeito de subsistirem controvérsias, as conclusões estão se consolidando no seguinte sentido:

Se o cônjuge era casado no regime da comunhão parcial de bens, em regra, não terá direito à herança porque já terá assegurada a meação (metade dos bens comuns).

Logo, não ficará desamparado, exatamente o que pretendeu o legislador evitar inspirado pelo valor da função social da família. Mais uma das diretrizes do nosso Código Civil.

Terá, contudo, direito de concorrer (dividir) com os descendentes quanto aos bens que o falecido deixar que eram suas coisas particulares. Isso porque os bens particulares do falecido não integram o conceito de “meação”.

Neste ponto, até se questiona a afronta à vontade dos cônjuges, além de um possível enriquecimento sem causa do viúvo. Contudo, verifica-se a prevalência de uma interpretação literal texto.

Já no regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorrerá com os descendentes do falecido. Limitando-se a lei a afastar a concorrência do cônjuge apenas quanto ao regime da separação obrigatória de bens previsto no art. 1.641 do CC, que com aquele não se confunde.

Como no dito regime o viúvo não receberá meação, prevalece a possibilidade de concorrência com os herdeiros para evitar que fique em desamparo, resguardando-se, assim, um mínimo ao viúvo que lhe assegure uma vida digna, valor supremo de nossa ordem constitucional.

Prevalece, pois, o intuito de assistência ao viúvo, apesar de, em vida, terem os nubentes eleito o regime de separação dos patrimônios para reger o matrimônio.

Nessa linha, foi aprovado na III Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal o seguinte enunciado de número 270:

“O art. 1.829, inciso I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuíse bens particulares, hipóteses em que a concorrência restringe-se a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes.”

Malgrado tal enunciado não pode ser tido como jurisprudência, de acordo com a classificação das fontes do direito, tampouco tenha a força das súmulas dos Tribunais Superiores, não deixa de refletir o pensamento de boa parte da doutrina sobre o tema.

Até pouco tempo atrás, prevalecia no Superior Tribunal de Justiça que, em caso de separação convencional, o cônjuge não deveria concorrer com os descendentes, já que teriam feito a opção para que o patrimônio não se confundisse. Vontade que deveria ser respeitada também após a morte do cônjuge.

Contudo, ao que parece, tal posicionamento resta superado no âmbito daquela Corte, considerando-se especialmente a questão do amparo do cônjuge supérstite como de ordem pública. Proteção a ser assegurada com primazia em relação à vontade dos cônjuges.

Senão vejamos recentes julgados daquela corte sobre o tema:

DIREITO CIVIL. SUCESSÃO CAUSA MORTIS E REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. O cônjuge sobrevivente casado sob o regime de comunhão parcial de bens concorrerá com os descendentes do cônjuge falecido apenas quanto aos bens particulares eventualmente constantes do acervo hereditário. O art. 1.829, I, do CC estabelece que o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do falecido, salvo se casado: i) no regime da comunhão universal; ou ii) no da separação obrigatória de bens (art. 1.641, e não art. 1.640, parágrafo único); ou, ainda, iii) 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. Dessa forma, se o falecido não deixou bens particulares, não há razão para o cônjuge sobrevivente ser herdeiro, 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 o falecido deixou 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. Para evitar essa situação, 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 a 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.** Noutro giro, não se mostra acertado o entendimento de que deveria prevalecer para fins sucessórios a vontade dos cônjuges, no que tange ao patrimônio, externada na ocasião do casamento com a adoção de regime de bens que exclua da comunhão os bens particulares de cada um. Com efeito, o regime de bens tal qual disciplinado no Livro de Família do Código Civil, instituto que disciplina 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 CC), 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 (REsp 1.472.945-RJ, Terceira Turma, DJe de 19/11/2014).** Por fim, ressalte-se que essa linha exegética é a mesma chancelada no Enunciado 270 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil. Precedente citado: REsp 974.241-DF, Quarta Turma, DJe 5/10/2011. REsp 1.368.123-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo, julgado em 22/4/2015, DJe 8/6/2015 (Original sem grifo)

DIREITO CIVIL. CÔNJUGE SUPÉRSTITE CASADO EM REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL E SUCESSÃO "CAUSA MORTIS". **No regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorre na sucessão causa mortis com os**

descendentes do autor da herança. Quem determina a ordem da vocação hereditária é o legislador, que pode construir um sistema para a separação em vida diverso do da separação por morte. E ele o fez, estabelecendo um sistema para a partilha dos bens por causa mortis e outro sistema para a separação em vida decorrente do divórcio. Se a mulher se separa, se divorcia, e o marido morre, ela não herda. Esse é o sistema de partilha em vida. Contudo, se ele vier a morrer durante a união, ela herda porque o Código a elevou à categoria de herdeira. São, como se vê, coisas diferentes. Ademais, 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 de bens não obrigatório, de forma que, nesta 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.** No mesmo sentido, caminha o Enunciado 270 do CJF, aprovado na III Jornada de Direito Civil, ao dispor que: "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". Ressalta-se ainda que o art. 1.829, I, do CC, ao elencar os regimes de bens nos quais não há concorrência entre cônjuge supérstite e descendentes do falecido, menciona o da separação obrigatória e faz constar entre parênteses o art. 1.640, parágrafo único. Significa dizer que a separação obrigatória a que alude o dispositivo é aquela prevista no artigo mencionado entre parênteses. Como registrado na doutrina, a menção ao art. 1.640 constitui equívoco a ser sanado. Tal dispositivo legal não trata da questão. A referência correta é ao art. 1.641, que elenca os casos em que é obrigatória a adoção do regime de separação. Nessas circunstâncias, uma única conclusão é possível: quando o art. 1.829, I, do CC diz separação obrigatória, está referindo-se apenas à separação legal prevista no art. 1.641, cujo rol não inclui a separação convencional. Assim, de acordo com art. 1.829, I, do CC, a concorrência é afastada apenas quanto ao regime da separação legal de bens prevista no art. 1.641 do CC, uma vez que o cônjuge, qualquer que seja o regime de bens adotado pelo casal, é herdeiro necessário (art. 1.845 do CC). Precedentes citados: REsp 1.430.763-SP, Terceira Turma, DJe 2/12/2014; e REsp 1.346.324-SP, Terceira Turma, DJe 2/12/2014. REsp 1.382.170-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 22/4/2015, DJe 26/5/2015. (original sem grifo)

Quanto aos demais incisos sobre a ordem de sucessão hereditária, a serem aplicados em caso de não haverem descendentes, é de se registrar, não haver maiores

controvérsias sobre a posição do cônjuge, sendo irrelevante a questão do regime de bens.

Conclusão

Observa-se, pois, sem olvidar alguma divergência sobre a repercussão do regime de bens na sucessão do cônjuge supérstite, a predominância de uma posição mais solidária entre os membros da família, alinhada à nova tábua axiológica da Constituição Federal de 1988. Resguardando-se a função social da entidade familiar, além de um patrimônio mínimo ao viúvo, concretizador do princípio fundamento da nossa República, da dignidade humana.

Referências

Cateb, Salomão de Araújo. Direito das sucessões. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Dias, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

Pereira, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

Rodrigues, Silvio. Direito Civil: direito de família. 28. ed. rev. e atual. Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. 6.v.