

# A CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE COM OS HERDEIROS NA HERANÇA DEIXADA PELO “DE CUJUS”, VIA REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

Paulo Henrique Domingues<sup>1</sup>  
Marco Aurélio Zeferino<sup>2</sup>

## Resumo:

O presente trabalho busca verificar se o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes na sucessão total dos bens do falecido ou apenas quanto aos bens particulares que este houver deixado, se existirem, quando casado no regime de comunhão parcial de bens. Essa questão não é pacificada na jurisprudência, porém, na jurisprudência, vários autores sustentam que a participação do cônjuge sobrevivente casado em comunhão parcial de bens dar-se-ia sobre todo o patrimônio, comum ou particular, no entanto, a decisão de Segunda Seção do STJ sepulta a controvérsia. O método utilizado será a metodologia de investigação da doutrina e jurisprudência.

**Palavras-chave:** Sucessão; Regime de Bens; Concorrência; Cônjuge; Herdeiros.

## INTRODUÇÃO

Passados mais dez anos desde a entrada em vigor da codificação que rompeu diversos paradigmas no ordenamento civilista, remanesce ainda sem solução pacífica a controvérsia relativa aos desdobramentos da elevação do cônjuge supérstite à condição de herdeiro necessário e o conseqüente reconhecimento de seu direito a participar do acervo hereditário em concurso com os descendentes. E, na mesma linha, o novo enfoque da união estável na sucessão legítima é também fonte de inquietações doutrinárias e jurisprudenciais.

O epicentro da divergência está localizado no art. 1.829, I do Código Civil, diante de uma construção deveras complexa ao envolver hipóteses e exceções numa única frase. Em meio a premissas, excludentes e um ponto e vírgula que mais se assemelha a um “ponto-de-discórdia”, surgiram orientações variadas e interpretações dissonantes que causam celeuma na comunidade jurídica e que ainda não se mostraram aptas a pacificar satisfatoriamente a questão.

Desse modo, apresenta-se como a problemática deste artigo as possíveis formas de interpretação existente na doutrina e jurisprudência, a fim de verificar a concorrência sucessória em sede de casamento e de união estável, primordialmente na disputa com descendentes em meio ao regime da comunhão parcial de bens, com vistas a solucionar de forma inédita as inquietações que acometem o tema, em especial pela construção de uma teoria interpretativa que leva em conta uma das características de cada um dos tipos de herdeiros envolvidos.

<sup>1</sup>Graduando em Direito pela Libertas – Faculdades Integradas – E-mail: [domingues.domingues@yahoo.com](mailto:domingues.domingues@yahoo.com).

<sup>2</sup>Professor-orientador. Doutor Marco Aurélio Zeferino. Docente na Libertas – Faculdades Integradas – E-mail: [marcozeferino@libertas.edu.br](mailto:marcozeferino@libertas.edu.br)

Em sendo a concorrência sucessória no casamento regido pela comunhão parcial a construção de uma Teoria da Eficácia Transcendente das Normas do Regime de Bens e foi elaborada a partir das primeiras reflexões consignadas em um projeto de pesquisa desenvolvido no ano de 2013, agora acrescido de novas ponderações e aprofundamentos, abordagem de aspectos que envolvem as relações entre os cônjuges e os diversos estatutos patrimoniais previstos na legislação e terceiro e último faz-se uma primeira incursão interpretativa do art. 1.829, I do Código Civil, analisando-o tomando por base o regime convencional de separação parcial de bens e tomando a solução da aparente antinomia segundo a lógica do razoável como subsídio para as reflexões que serão estudadas a seguir. Adotando o método analítico consubstanciado em levantamento bibliográfico.

## 2 O Casamento

Durante o Brasil Império, não há do que se falar em regulamentação do direito de família na constituição daquele período, uma vez que a igreja católica exercia forte influência na época. Segundo COSTA (2006, p.127): “A Constituição imperial tratou dos cidadãos brasileiros, seus direitos e garantias, mas nada de especial sobre a família e o casamento, salvo sobre a família imperial e sua sucessão no poder.” Visto isso, a regulamentação familiar evidenciou apenas a família imperial em razão de seus poderes nesse período.

“O casamento é um ato jurídico negocial solene, público e complexo” que possibilita ao casal a constituição da família por meio da livre manifestação de vontade das partes e o reconhecimento dessa união pelo Estado (LÔBO, 2021, p. 44)

Na constituição republicana de 1891, que veio dois anos após a Proclamação da República, instituindo a separação entre a Igreja e o Estado. Contudo, não houve nada de novo sobre a família em seu texto, salvo no §4º do artigo 72 dispôs:

Art.72 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes a liberdade, a segurança individual e a propriedade, nos termos seguintes: § 4º A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita. (BRASIL, 1891)

A carta magna pioneira a legitimar os direitos sociais foi a de 1934, que dispôs de um capítulo com quatro artigos para tratar do direito de família. Regulamentando o reconhecimento dos filhos; estabelecendo a necessidade da criação de leis para regulamentar casos de desquite e anulação do casamento; e a apresentação de prova de sanidade física e mental pelos nubentes; retifica no seu artigo 146, o parágrafo 4º do artigo 72 da Constituição anterior (1824), nos seguintes termos:

Art. 146 – O casamento será civil e gratuito a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento. Parágrafo único – Será também gratuita a habilitação para o casamento, inclusive os documentos necessários, quando o requisitarem os Juízes

Criminais ou de menores, nos casos de sua competência, em favor de pessoas necessitadas. (BRASIL, 1934).

O Brasil adotou o primeiro Código Civil, 25 anos após a Constituição Republicana de 1891, com a Lei nº 3.071/16. O referido documento era influenciado por características da família romana, em que a estrutura familiar preponderante naquela época se caracterizava pelo modelo patriarcal. (GOMES, 1998).

Em relação aos efeitos jurídicos do casamento e da união estável, Tepedino (2021, p. 197) ensina que o casamento é ato jurídico solene que produz efeitos próprios que são oriundos da certeza e segurança oferecidas por esses tipos de atos, além de exigir uma prévia reflexão dos contraentes. Já a união estável não advém de ato jurídico e ocorre por meio de uma sucessão de eventos naturais caracterizadores de uma relação de fato, bem como são identificáveis com o tempo outros elementos constitutivos, na medida em que a relação se consolida.

## 2.1 Família Matrimonial

O Direito de Família, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, passou por longas transformações, principalmente tratando-se do reconhecimento de entidades familiares. A Constituição Brasileira de 1988 foi um marco na história do Brasil em todos os âmbitos, mas o seu avanço no Direito de Família com o reconhecimento de entidades familiares que antes não gozavam de proteção estatal. (OLIVEIRA, 2020)

Princípios são de suma importância no estágio atual do direito, principalmente no que diz respeito às Famílias, a exigir interpretações mais elásticas das leis, mormente no que se refere ao encanamento do princípio do afeto. Assim e em várias ocasiões as leis poderão estar em desacordo com os princípios e, por conseguinte, devem ser desprezadas. Os princípios são sempre atuais e receptivos às mudanças sociais. (DINIZ, 2018)

As entidades familiares são muitas e todas elas devem ser protegidas na sua essência, de forma igualitária, sem distinção, sem preconceitos e, por este motivo, os princípios são de suma importância na aplicação do direito das famílias, dando-lhe mais efetividade.

Em suma, pode-se concluir que a família, no antigo Código de 1916, era fundada sob o aspecto matrimonializado, patriarcal, hierarquizado, heteroparental, biológico, como função de produção e reprodução e caráter institucional; esse quadro reverteu-se com a *Lex Fundamentallis* de 1988, refletindo também no Código Civil de 2002, tornando-se pluralizada, democrática, igualitária substancialmente, hétero ou homo parental, biológica ou socioafetiva, com unidade socioafetiva e caráter instrumental. (FARIAS, 2021).

Assim, é de suma importância analisar os dispositivos legais sob uma ótica constitucionalista, prezando pela aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir o direito a todos os sujeitos de constituir uma família e, mais que isso, à devida proteção estatal ao núcleo familiar. (OLIVEIRA, 2020)

## 2.2 O Regime de Bens

O conceito de regime de bens como conjunto de regras que visa disciplinar as relações patrimoniais entre marido e mulher, relativos à propriedade, disponibilidade, administração e

gozo de seus bens. (CHAVES, 2008, p.89) o estatuto que disciplina os interesses econômicos, ativos e passivos, de um casamento, regulamentando as consequências em relação aos próprios nubentes e a terceiros, desde a celebração até a dissolução do casamento, em vida ou por morte.

Tende o regime de bens à disciplina dos interesses patrimoniais das pessoas casadas (ou em união estável) e, concomitantemente, à preservação dos direitos de terceiros que, eventualmente, contratam com pessoas casadas (CHAVES, 2008, p.89) – É o estatuto patrimonial dos cônjuges e compreende as relações patrimoniais entre os cônjuges e terceiros e a sociedade conjugal.

Regime da Comunhão Parcial de Bens é o Regime em que “os bens adquiridos na constância do casamento devem ser comuns, por serem fruto da estreita colaboração que se estabelece entre marido e mulher, permanecendo incomunicáveis os adquiridos por motivos anteriores ou alheios ao matrimônio” (Portal de Notícias do STJ, 2019).

Já no Regime da Comunhão Universal de Bens, pertencem aos cônjuges, em comum, com exceções especiais, todos os bens móveis ou imóveis que cada um deles possuía ao tempo do casamento, ou adquiridos, por qualquer título, na constância da sociedade conjugal. Ademais, no Regime da Participação Final nos Aquestos, trata-se do regime em que cada cônjuge possui patrimônio próprio, com direito, como visto, à época da dissolução da sociedade conjugal, à metade dos bens adquiridos pelo casal, na constância do casamento.

Enfim, o Regime da Separação de Bens é aquele em que os cônjuges conservam, não apenas o domínio e a administração de seus bens presentes e futuros, como também a responsabilidade pelas dívidas anteriores e posteriores ao casamento. Regime Legal Supletivo de bens é aquele que o Código dá preferência, ordenando que, na falta de manifestação dos cônjuges por um determinado regime de bens, dentre aqueles previstos por lei, ou sendo nulo o pacto, ou vindo a ser anulado, prevalecerá o regime de comunhão parcial. Regime Legal Obrigatório da Separação vigora quando não há escolha do regime, mas a imposição da lei neste sentido, ou seja, os noivos não poderão escolher o regime de bens que quiserem por não cumprir algumas condições. Neste caso, tal modalidade funcionará da mesma forma que a separação total de bens já vista anteriormente. Regime Optativo é aquele “que resulta de pacto antenupcial”.

### **3. União Estável**

A união estável constitui-se numa união de pessoas de sexo oposto, que ocorre de forma livre e tem a característica de ser estável. Essas características são trazidas pelo respaldo doutrinário através da seguinte afirmação de Maria Helena Diniz:

[...] fundada no casamento, reconhece como entidade familiar a união estável, a convivência pública, contínua e duradoura de um homem com uma mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo matrimonial, estabelecida com objetivo de constituir família, desde que tenha condições de ser convertida em casamento, por não haver impedimento legal para sua convolação (CC, art. 1.723, §§1º e 2º). (DINIZ, 2008)

A união estável não era reconhecida como forma autônoma e legítima de constituição de família. - Aplicava-se às relações afetivas de fato o regramento do concubinato. A doutrina e os precedentes judiciais, em atenção ao que ocorria no mundo dos fatos, criou a diferenciação entre “concubinato puro” e “concubinato impuro”, sendo, basicamente, o primeiro a união de fato entre duas pessoas que não estavam impedidas de casar-se; e o segundo

tipo de concubinato a união de fato entre duas pessoas que estavam impedidas de casar. As normas eram mais gravosas para o concubinato impuro, que não tinha nenhuma repercussão familiar; as normas eram mais protetivas para o concubinato puro.

O que hoje se conhece como “união estável” passara, então, a ser tratada como “concubinato puro”. A primeira lei que regulou a União Estável foi a Lei 8971/94. Essa era a lei que previa os cinco anos. Essa lei foi revogada pela Lei 9278/96.

Instituiu a possibilidade de união estável estabelecendo um prazo mínimo de cinco anos ou existência de prole em comum a união estável como forma legítima de constituição de família (CF/ 1988, art. 226, §3º). - “Art. 226.

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (CF/ 1988, art. 226, §3º).

Verifica-se que as relações que envolvem a união estável guardam inúmeros pontos controversos os quais necessitam de grande reflexão a fim de se chegar a um consenso sobre tais perspectivas, dentre esses aspectos polêmicos se destaca a sucessão entre os integrantes da união estável.

#### **4. Origens da Sucessão**

Muito embora a vida humana possa ser abundante, não há de ser eterna. Seja por qualquer que seja o motivo, mais dia ou menos dia ela se finda. Esse é o curso natural da vida, ficando nossos herdeiros e aqueles que nos são afetivamente próximos, além da nossa herança material e imaterial.

Tratar da sucessão em vida sempre representou um enorme tabu, um mau agouro, o que torna o tema um tanto indigesto, comumente postergado para o infinito da existência da pessoa que, infelizmente, não dispõe desse tempo imorredouro. É direito de todo o indivíduo planificar o destino de seus bens tanto durante a sua vida como para depois de sua morte, e para muitos se trata de uma necessidade prever, até onde seja possível, nos limites da legislação sucessória a distribuição e o destino de seus bens. (MANDELO, 2013, p.189)

O direito sucessório iniciou-se a partir do momento que o homem deixou de ser nômade e começou a se apropriar dos bens que antes eram comuns a todos, fixando-se em um único lugar. Diante da estruturação das famílias, surgiram as propriedades privadas, onde cada núcleo familiar tinha bens e credo religioso. Consequentemente, a sucessão vem em seguida da formação da entidade familiar, que passou a ser detentora dos direitos patrimoniais, mas que, por muitos séculos, não se realizava a partilha posto haver direitos prioritários a serem respeitados.

O termo 'sucessão' encontra-se estritamente ligado ao ato de substituição de uma pessoa. Por outro lado, os direitos sucessórios constituem o instituto voltado para disciplinar a transmissão de um bem (patrimônio) de uma pessoa falecida para seu (s) herdeiro (s) e/ou legatário (s), respeitando a vontade do *de cuius* estabelecida em testamento ou observando as disposições contidas em lei. No processo sucessório distinguem-se o herdeiro e legatário. O primeiro é considerado sucessor universal, podendo, se único, receber a totalidade dos bens (herança) ou dividi-los com outros de sua mesma condição, caso existam. O legatário, por sua

vez, é tido como sucessor singular, somente recebendo um legado quando disposto em testamento. (COSTA, 2017, p.01)

Atualmente não se faz mais necessária a separação judicial para o afastamento do cônjuge sobrevivente da relação sucessória. Presume a lei que a relação, por rompida, não autoriza mais a participação sucessória do sobrevivente no acervo pertencente ao *de cujus*. Essa presunção é, no entanto, relativa, uma vez que se permite ao cônjuge supérstite a prova de que a separação de fato não se deu por sua culpa, mas por culpa exclusiva do falecido. É essa a exegese que o art. 1830 do atual Código Civil permite. É importante destacar que o fato da separação já ser superior a dois anos não constitui obstáculo à habilitação do cônjuge à sucessão. Sua exclusão somente será promovida se ficar comprovada sua culpa pela extinção da convivência. No entanto, tal situação compete aos herdeiros provarem e não ao cônjuge. A este, basta demonstrar que é casado para se habilitar à sucessão. A inobservância deste princípio por parte dos parentes interessados na sucessão, resultará num grande benefício ao cônjuge separado de fato a mais de dois anos do *'de cujus'*.(COSTA, 2017, p.01)

## 5. Posicionamentos do Poder Judiciário Acerca do Tema

O Novo Código Civil (CC/02) estabeleceu, no inciso I do artigo 1.829, a possibilidade da concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do *de cujus* no direito sucessório, e desde a sua vigência tem gerado incessantes debates e controvérsias doutrinárias que decorrem da sua truncada redação, cuja técnica utilizada pelo legislador deixou a desejar. Não há dúvida de que a nova legislação civilista erigiu o cônjuge sobrevivente à qualidade de herdeiro necessário, como bem observa Sílvio Venosa:

De qualquer modo, era mesmo tempo de se colocar o cônjuge como herdeiro necessário. O presente Código o faz, embora em redação canhesta, concorrendo o cônjuge com descendentes e ascendentes em porcentagens diversas, dependendo do grau e do número de herdeiros o que talvez ainda não seja a fórmula ideal (Venosa, 2020)

O Recurso Especial n. 1.117.563-SP, julgado em 2009 pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no qual cingia-se a controvérsia a estabelecer a forma de divisão da herança do *de cujus* entre sua descendente e sua companheira, convivente sob o regime de bens da comunhão parcial de bens, teve como relatora a Ministra Nancy Andrichi e contou também com o voto dos demais Ministros, Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina e Paulo Furtado, que decidiram, por unanimidade, negar provimento ao recurso, acompanhando o voto da Ministra relatora (BRASIL, 2009). Decidiram que o cônjuge/companheiro sobrevivente deve concorrer com os descendentes quando casado/convivente sob o regime da comunhão parcial de bens apenas sobre os bens comuns do casal, havendo ou não bens particulares, que deveriam ser partilhados somente entre os descendentes (BRASIL, 2009, p. 2)

O Recurso Especial n. 974.241-DF, julgado em 2011 pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, buscou dirimir sobre a melhor interpretação ao artigo 1.829, inciso I, do Código Civil Brasileiro de 2002, especificamente em relação à qual parcela da herança do *de cujus* o cônjuge/companheiro sobrevivente casado/convivente pelo regime da comunhão parcial de bens teria direito em concorrência com os descendentes do autor da herança. A relatora do Artigo submetido em 24/10/2022, e apresentado à Libertas – Faculdades Integradas, como parte dos requisitos para obtenção do Título de Bacharel em Direito, em 12/2022

presente acórdão foi a Ministra Maria Isabel Gallotti que não participou do julgamento do Recurso (BRASIL, 2011, p. 1). O Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, nomeado relator, concedeu provimento ao recurso, afirmando que o cônjuge/companheiro sobrevivente deve herdar em concorrência com os descendentes do de cujus apenas sobre os bens particulares deixados pelo autor da herança e nunca sobre a parcela de bens comuns do casal, visto que sobre essa parcela o cônjuge já teria direito à meação. Contudo o Ministro considera o direito de concorrência excepcional, afirmando que somente será possível a concorrência sucessória do cônjuge/companheiro nos bens particulares do de cujus de forma condicionada à inexistência de patrimônio comum do casal (BRASIL, 2011, p. 32).

O voto do Ministro Honildo Amaral de Mello Castro foi acompanhado pelos Ministros Luis Felipe Salomão e João Otávio de Noronha, que confirmaram o provimento ao recurso de forma unânime, porém discordaram da fundamentação do relator para o provimento. O Ministro Honildo Amaral de Mello Castro afirma que a concorrência somente ocorrerá se inexistentes bens comuns e o de cujus deixar somente bens particulares, tal condicionante é o motivo da discordância dos demais Ministros. O Ministro Luís Felipe Salomão justifica sua discordância:

Sem embargo do entendimento do nobre Ministro, há se atentar para o fato de que o soerguimento da inexistência de patrimônio comum, à condição de único critério jurídico justificador do direito sucessório do cônjuge sobrevivente aos bens particulares do falecido, acaba por gerar antagonismo com o sistema de proteção do consorte sobrevivo, tal qual pretendido pelo novo Código Civil. (BRASIL, 2011, p. 43)

O Recurso Especial julgado foi o de número 1.377.084- MG, em 2013, também pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça do qual participaram a Ministra Nancy Andrighi, como relatora, e os Ministros João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva. Nesse caso a controvérsia estava pautada em delimitar se o cônjuge sobrevivente, casado sob o regime da comunhão parcial de bens, ao herdar em concorrência com os descendentes do de cujus, receberia sua quota parte dos bens comuns ou dos particulares que compunham a herança (BRASIL, 2013). Neste caso a Ministra Relatora Nancy Andrighi posicionou-se no sentido de que o cônjuge/companheiro supérstite, quando casado/convivente com o autor da herança sob o regime da comunhão parcial de bens, deverá concorrer com os descendentes do de cujus e receber sua quota parte em relação aos bens comuns e nunca sobre os bens particulares, já que esses, os nubentes, com base na autonomia que lhes é concedida pelo ordenamento jurídico, decidiram manter incomunicáveis, através do regime de comunhão parcial de bens, excluindo-os da comunhão (BRASIL, 2013, p. 7). Nesse sentido, o voto da relatora foi por conhecer, em parte, e dar provimento ao recurso, voto que foi seguido pelos demais Ministros de forma unânime (BRASIL, 2013, p. 11).

O Recurso Especial n. 1.368.123-SP foi submetido a julgamento, no ano de 2015, à Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça. Desse julgamento participaram o Ministro Sidnei Beneti, como relator, a Ministra Nancy Andrighi e os Ministros Raul Araújo, que foi designado relator para o acórdão devido à aposentadoria do Ministro Sidnei Beneti, além de Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e João Otávio de Noronha (BRASIL, 2015, p. 1). O Ministro Sidnei Beneti exprimiu seu voto no sentido de conceder provimento ao recurso, afirmando que o Artigo submetido em 24/10/2022, e apresentado à Libertas – Faculdades Integradas, como parte dos requisitos para obtenção do Título de Bacharel em Direito, em 12/2022

cônjuge/companheiro sobrevivente, casado/convivente sob o regime da comunhão parcial de bens, concorre com os descendentes na sucessão do consorte falecido, apenas quanto aos bens particulares que autor da herança houver deixado. Os Ministros Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e João Otávio de Noronha acompanharam o voto do Ministro relator. Somente a Ministra Nancy Andrichi teve voto contrário ao dos demais Ministros, mantendo sua posição de que o cônjuge sobrevivente casado pelo regime da comunhão parcial de bens com o autor da herança, quando em concorrência com os descendentes desse, deve herdar sobre os bens comuns na herança e jamais sobre os bens particulares, destoando assim do voto dos demais Ministros. O presente recurso foi então julgado por maioria, que concedeu provimento ao mesmo (BRASIL, 2015, p. 1). Salienta-se que o Recurso Especial n. 1.368.123-SP foi julgado pela Segunda Seção, objetivando tentar solucionar a divergência nos votos nas decisões provenientes da Terceira e Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2015, p. 5).

Em 11 de junho de 2019, nos Recursos Especiais n. 1.617.650-RS e n. 1.617.501-RS, em que é submetido ao Superior Tribunal de Justiça o mesmo caso, discute-se qual o direito sucessório da companheira, quando a união estável foi regida pelo regime de comunhão parcial de bens, em concorrência com seis descendentes exclusivos do autor da herança e um descendente comum. O caso fora decidido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul com base no artigo 1.790, I, do Código Civil. Em seu voto, o relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino fez uma síntese de todas as questões polêmicas que se analisavam nesses recursos, e posicionou-se no sentido de que o companheiro concorre com os descendentes do autor da herança, aplicando-se o artigo 1.829, I, do Código Civil, em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 878.694-MG, que considerou inconstitucional o artigo 1.790 do mesmo Código, desta forma, sendo o regime de comunhão parcial de bens e havendo bens particulares do falecido, a concorrência deve-se estabelecer com os descendentes apenas nos bens particulares, seguindo-se o posicionamento da Segunda Seção da Corte no REsp. n. 1.368.123-SP (BRASIL, 2019a, p. 16-17). A Ministra Nancy Andrichi pediu vista e acompanhou o voto do relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Os Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro também acompanharam o voto do relator, por conseguinte a decisão da Terceira Turma foi unânime (BRASIL, 2019a, p. 31).

Verifica-se que, das quatro decisões nos Recursos Especiais primeiramente analisadas, duas delas, dos anos de 2009 e 2013, ambas da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, admitem a concorrência do cônjuge/companheiro, casado/convivente com o autor da herança pelo regime da comunhão parcial de bens, com os descendentes apenas em relação aos bens comuns, com ampla fundamentação elaborada pela Ministra Nancy Andrichi. Já nas outras duas decisões, de 2011 e 2015, uma da Quarta Turma e outra da Segunda Seção, admite-se apenas a concorrência em relação aos bens particulares do de cujus, posicionamento adotado pela maioria dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça (ORSELLI, 2021, p.62).

Constata-se igualmente que, nos dois últimos julgamentos, o primeiro por maioria da Segunda Seção, no Recurso Especial n. 1.368.123-SP, em 2015, e o segundo por unanimidade nos Recursos Especiais n. 1.617.650-RS e 1.617.501-RS, que tratam do mesmo caso e que foram julgados pela Terceira Turma, a decisão reconheceu a concorrência do cônjuge/companheiro, casado/convivente pelo regime de comunhão parcial de bens, com os descendentes do de cujus, apenas em relação aos bens particulares (ORSELLI, 2021, p.62).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa teve como objetivo analisar, em suma, o posicionamento majoritário do Poder Judiciário acerca do tema. Verificar as decisões do Superior Tribunal de Justiça referentes as discussões quanto ao direito sucessório do cônjuge ou companheiro, casado ou convivente sob o regime da comunhão parcial de bens, estando este em concorrência com os descendentes do autor da herança na sucessão legítima.

Diante da falta de clareza do dispositivo legal, abre-se espaço para diferentes interpretações. Contudo, verifica-se que, nos casos levados ao Superior Tribunal de Justiça, a Ministra Nancy Andrichi entende que o cônjuge/companheiro sobrevivente herdará em concorrência com os descendentes do *de cuius* na parcela dos bens comuns deixados por esse, nunca sobre os bens particulares, o que pode ser fundamentado (e assim o foi) pelo princípio da autonomia dos nubentes no momento da escolha do regime de bens.

Tomando como base todo o acervo doutrinário e jurisprudencial que fundamentou o presente artigo, verifica-se um confronto entre a vontade das partes e a obrigatoriedade da lei. É justo fazer a divisão do patrimônio pós-morte, sendo que em vida os cônjuges optaram pela incomunicabilidade dos bens? A resposta é não.

Por mais flexível que seja a jurisprudência, a vontade dos nubentes deve ser respeitada e colocada em primeiro plano. O cônjuge supérstite não deve ser colocado sobre vantagem com relação aos demais herdeiros, mesmo que ainda haja decisões contrárias a preservar a vontade das partes, está se caminhando para uma uniformidade de decisão em que o que prevalece é preservar o regime de bens escolhido, assim se preservará a vontade das partes.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A função social da Família. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, IBDFAM/Síntese, n. 39. dez-jan, 2007.

BRASIL De meu bem a meus bens: a discussão sobre partilha do patrimônio ao fim da comunhão parcial. Portal de Notícias do Superior Tribunal de Justiça. Acesso em: 28.11.2022

BRASIL. Lei Nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil de 1916.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial nº 1.377,084 MG 2013/0083914-0. Apelante: Geraldo Sebastião da Silva. Apelada: Maria Aparecida da Silva e Outro. Relator: Ministra Nancy Andrichi. Brasília, 08 de outubro de 2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/24274956/inteiro-teor-24274957>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial nº 1.368.123 MG 2012/0103103-3. Recorrente: Urbano Marchetti. Recorrido: Adriana Tegami Bezerra de Menezes e Outros. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 12 de março de 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/196052671/relatorio-e-voto-196052680>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial nº 1.617.650 RS 2016/0201740-6. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Espólio de Ruy Gerhardt Barbosa. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 8 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/870707240>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial nº 1.617.501 RS 2016/0200912-6. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Marcia Marisa Gerhardt Barbosa. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 8 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/870707255/decisao-monocratica-870707265>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial nº 878.694 MG. Recorrente: Maria de Fátima Ventura. Recorrido: Ruben Coimbra Pereira e Outros. Relator: Roberto Barroso. Brasília, 10 de maio de 2017. Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF\\_RE\\_878694\\_43937.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1669584858&Signature=81PYBJPXcRHHGLEaa8Y%2FAnCQ0%2BA%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_RE_878694_43937.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1669584858&Signature=81PYBJPXcRHHGLEaa8Y%2FAnCQ0%2BA%3D).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial nº 1.368.123 SP 2012/0103103-3. Recorrente: Urbano Marchetti. Recorrido: Adriana Tegami Bezerra de Menezes e Outros. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 12 de março de 2014. Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ\\_RESP\\_1368123\\_fa13a.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1669585329&Signature=UTh2K56kegFgfPCdsAuqPTkkJKk%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1368123_fa13a.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1669585329&Signature=UTh2K56kegFgfPCdsAuqPTkkJKk%3D).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial nº 974.241 SP 2016/0227274-1. Recorrente: Ginaldo Guerreiro Martins. Recorrido: Branco Adriana Tegami Bezerra de Menezes e Outros. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 12 de março de 2014. Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ\\_RESP\\_1368123\\_fa13a.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1669585329&Signature=UTh2K56kegFgfPCdsAuqPTkkJKk%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1368123_fa13a.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1669585329&Signature=UTh2K56kegFgfPCdsAuqPTkkJKk%3D).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial nº 974.241 SP 2007/0165268-4. Recorrente: L.M Menor de Idade. Recorrido: TN. Relator: Ministra Maria Isabel Galotti, 12 de março de 2014. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia\\_l=963022&num\\_registro=200701652684&data=20111005&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia_l=963022&num_registro=200701652684&data=20111005&formato=PDF)

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável: requisitos e efeitos pessoais**. Barueri-SP: Manole, 2004.

CHAVES, Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosendal. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

COSTA, S. A. da, & Costa, S. A. da. (2017). **Aspectos Gerais do Direito Sucessório na Atualidade**. *Revista Brasileira De Direito E Gestão Pública*, 4(1). Recuperado de <https://www.gvaa.com.br/revista/index.php/RDGP/article/view/4904>

DIAS, Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito Constitucional à Família**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, IBDFAM/Síntese, n. 23, abril-Maio 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 3. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011. LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento**. Curitiba: Juruá, 1991.

FARIAS, Cristiano Chaves de, Rosenvald, Nelson. **Curso de Direito Civil: Família (Volume6)**. Editora Juspodivm, 2021.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LÔBO, Paulo. A repersonalização **das relações de família**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, IBDFAM/Síntese, n. 24, p. 136-156, jun-jul. 2004.

MANDALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

OLIVEIRA, Jéssica Maria Conceição. **A Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Diferentes Tipos e o Reconhecimento pelos Tribunais**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado de Direito). Universidade Evangélica. Anápolis, 2020.

ORSELLI, Helena. **Análise das Decisões Judiciais do Superior Tribunal de Justiça Acerca do Direito Sucessório do Cônjuge/ Companheiro Casado/Companheiro Casado/ Convivente pelo Regime da Comunhão Parcial de Bens em Concorrência com os Descendentes do de cujus na Sucessão Legítima**. **Periódico da** Universidade Regional de Blumenau (FURB), Santa Catarina. Jur. FA7, Fortaleza, v. 18, n. 3, set./dez. 2021. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/download/1302/920/>. Acessado em: 28.11.2022

PEREIRA, Aurea Pimentel. **A nova Constituição e o Direito de Família**, Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

PEREIRA, Sergio Gischkow. NCCB – **Aspectos Polêmicos ou Inovadores**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, IBDFAM/Síntese, nº 18, junho-julho 2004.

PIOVESAN, Flávia Cristina. **Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição brasileira de 1988**. **Revista dos Tribunais**. v. 833/41-53. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, mar. 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 1. ed., Rio de Janeiro: AIDE, 1994.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Família, Afeto e Sucessões**. *Mestrado em Direito*. São Paulo 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina. **Fundamentos do Direito Civil - Direito de Família - Vol. 6**. Forense, 2022.

Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família e sucessões**. 20. ed., rev. e atual. Atlas, 2020.