

SUCESSÃO ENTRE DESCENDENTES E O CÔNJUGE: estudo das correntes doutrinárias à afirmação da luta pelo direito de herança

Eumar Evangelista de Menezes Júnior *

Resumo: Partindo de temática polêmica juridicamente, preenchida de variadas interpretações, recheado de antinomias, conflitos aparentes de normas, o estudo é pautado por abordagem dedutiva e procedimentos bibliográfico e observacional, para sua segurança. O artigo apresenta uma investigação das correntes doutrinárias aplicáveis, possivelmente quando da morte da pessoa física, à afirmação da luta pelo direito de herança e à partilha do *mont mor*. Após efetividade do estudo observacional, a pesquisa científica grava ao leitor, a corrente interpretativa, base para aplicabilidade do inciso I do artigo 1.829 da Lei 10.406 de 2002, em campo jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Morte. *Saisine*. Sucessões. Concorrência. Partilha.

Há fórmula jurídica assertiva aplicável quando presente a concorrência entre descendentes e o cônjuge sobrevivente?

O Direito das Sucessões é o ramo do direito privado que regula e disciplina a transmissão dos bens, acervo hereditário, deixado pelo falecido, este por natureza jurídica, pessoa física que perde a personalidade civil com a morte definitiva ou presumida, que designado autor da herança.

No Brasil, a partir da aprovação da Lei 10.406 em 2002, lapidada por Miguel Reale, essa designada instituidora do Código Civil Brasileiro, isso em substituição a Lei 3.071 aprovada em 1916 (antiga codificação), o fato morte é disciplinado pelos artigos

* Doutorando. Mestre. Especialista. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário de Anápolis – UniEVANGÉLICA. Professor do programa de pós-graduação *lato senso* da Moderna Educacional. Membro da União Literária Anapolina. Membro das Comissões de Direito Empresarial da Seccional OAB-GO e Subseccional Anápolis-GO. Membro Relator do Comitê de Ética em Pesquisa da UniEVANGÉLICA. E-mail: profms.eumarjunior@gmail.com. Tel.: (62) 996727894. End.: Rua 01, quadra 05, lote 07, Bairro Santo André, Anápolis-Go.

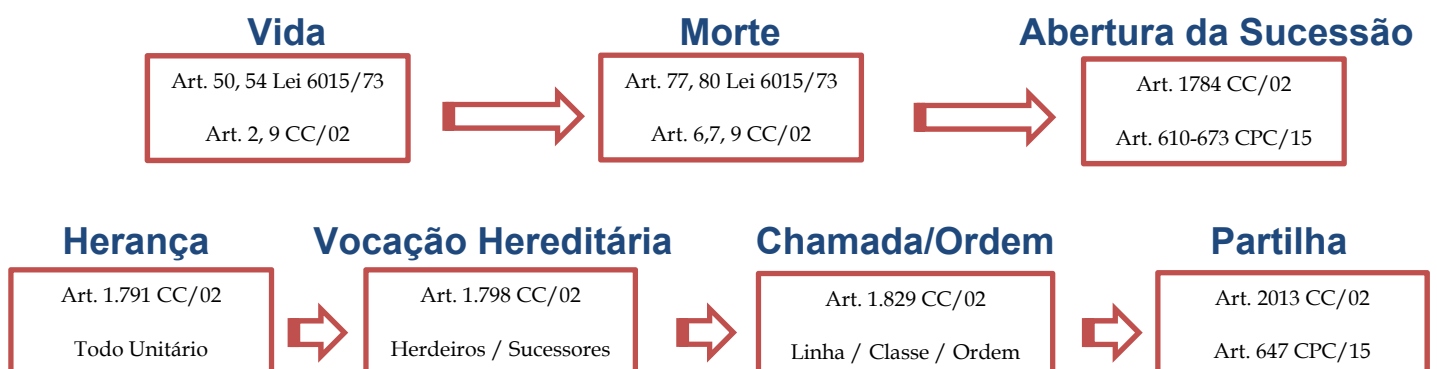
1784-2027, estes enquanto matéria que são procedimentalizados por meio dos artigos 610-673 da Lei 13.105 aprovada em 2015.

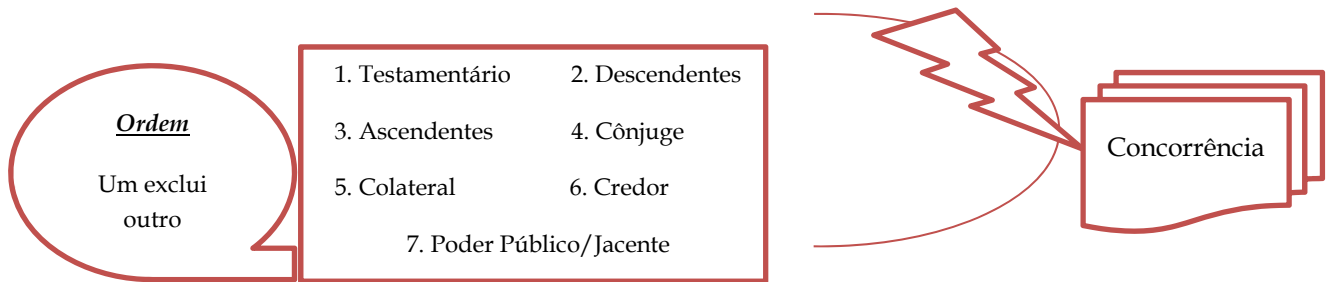
Aplicando o Código Civil e o Código de Processo Civil, havendo a morte da pessoa física transmite desde logo os bens deixados aos seus sucessores, sendo utilizado para tanto a lei vigente ao tempo da abertura da sucessão, sendo processado por sucessão legítima ou testamentária, dependendo da existência ou não do testamento ou ato de última vontade.

A sucessão, que em sua essência significa transmissão, partindo da ideia do legislador brasileiro, cultiva a transferência da herança àqueles que com vocação hereditária, não tenham renunciado ou que não tenham sido declarados indignos ou deserdados, ou seja, é meio a transferência do patrimônio do morto aos seus herdeiros ditos e declarados por lei legítimos.

Para melhor compreensão do profissional do direito e dos atores envolvidos com o universo da sucessão post mortem, intrinsecamente e extrinsecamente é apresentada uma chave mestra. A partir dela o leitor precisará o tempo exato da vida, da morte e da necessidade de regularização do fato morte, estando nela transparecido a efetividade do princípio saisine, que valora/rege por sua vez estar estreitamente ligado ao direito de propriedade, este em gozo, fruição e transmissão.

CHAVE-MESTRA





Quando da confirmação da morte definitiva da pessoa física (Declaração de Óbito + Certidão de Óbito + Guia de Sepultamento + Sepultamento + Certidão de Óbito), aberta a sucessão, levantando a herança, são chamados (sucessão legítima ou testamentária) em ordem os sucessores por excelência, estes legitimados a herdarem o que foi deixado pelo falecido, isso por relação consanguínea ou por legitimação (adoção), partindo originariamente da ideia gravada constitucionalmente em 1988 – Artigo 5, inciso XXX, direito de herança.

Por essa corrente, aplicando a codificação vigente, ocorrendo a morte, havendo testamento, esse válido (sem ferir a legítima), em primeiro plano são chamados os testamentários e/ou os legatários). O jurista deve atentar para que, essa é realmente a primeira ordem de chamada, ressaltando que para sua eficácia deve haver testamento ordinário ou especial válido (aberto, registrado, cumprido e arquivado).

Outrossim, o jurista constatando não haver testamento (*ab intestado*), sim deve confirmar e tornar possível o cumprimento (a aplicabilidade) da ordem gravada no artigo 1.829 do CC/02, sendo que a partir dele em sistema de exclusão (o primeiro exclui o segundo e assim sucessivamente / o grau mais próximo exclui o mais remoto), são chamados os descendentes, os ascendentes, o cônjuge e o colateral. Os três primeiros são herdeiros necessários enquanto que o colateral por excelência não é considerado, fato que o retira de um rol de beneficiados, podendo ser ressaltando como ponto negativo a sua exclusão desde já quando o falecido em vida declara no seu último ato de vontade a transmissão de todo o acervo hereditário a testamentários ou a legatário e/ou legatários.

Detalhadamente em descrição codificada, o legislador inseriu a partir de 2002 no bojo do artigo 1.829 em seus dois primeiros incisos, ligação intrínseca e extrínseca entre o Direito de Família (no tocante ao regime de bens - que por sua vez é facultativo e num momento isolado é obrigatório) e o Direito das Sucessões (no tocante a vocação e a partilha do acervo hereditário), isso dentre as relações de família, existentes entre os descendentes e o cônjuge, os ascendentes e o cônjuge, não podendo se esquecer da relação entre o companheiro e os descendentes e dele com os ascendentes.

Entretanto, o presente estudo, assumindo forma de fonte inspiradora jurídica-informativa, pauta por ser produto explicativo-funcional da sucessão dos descendentes isoladamente e quando da existência destes em concorrência com o cônjuge, o que de fato a seguir é descrito, narrado e hermeneuticamente explicado a partir das correntes doutrinárias existentes em espaço e tempo hodierno.

Prevê o artigo 1.829 da Lei 10.406 aprovada em 2002:

[...] 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; 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**. (Grifos do autor)

Em sentido estrito, o estudo oferece/realiza uma desconstrução do inciso I do artigo e tão logo lhe constrói de forma a esclarecer o conhecimento que se faz tão necessário no Direito das Sucessões, vistos quando da sucessão dos descendentes em concorrência com o cônjuge, essa que está ligada ao Direito de Família ao que tange o regime de bens que parte da regulação do artigo 1.639 e seguintes do CC/02. O Quadro 01 a seguir apresenta:

QUADRO 01 – Desconstrução do inciso I do artigo 1.829 CC/02.

1. Descendentes sem a presença do cônjuge
2. Descendentes em concorrência com o cônjuge
3. Descendentes em concorrência com o cônjuge – regime da comunhão universal de bens
4. Descendentes em concorrência com o cônjuge – regime da separação obrigatória de bens
5. Descendentes em concorrência com o cônjuge – regime da comunhão parcial de bens - CPB
6. Descendentes em concorrência com o cônjuge – regime da CPB havendo apenas bens particulares
7. Descendentes em concorrência com o cônjuge – regime participação final nos aquestos

Antes de apresentar uma explicação-funcional do objeto de investigação, vale ressaltar a diferença entre a meação e a herança. Os dois institutos estão de fato presentes após a morte da pessoa física, que era ao tempo de vida cônjuge de um par. Nessa corrente, ensina Carlos Roberto Gonçalves (2016) que a meação nasce a partir da proclamação da relação/conjugal existente entre dois seres, pares que por sua vez, ao firmar regime de bens (comunhão parcial, comunhão universal de bens), confirma pacto em vida que se estende até a morte, fonte definidora da separação dos bens do casal no importe-percentual de 50% a cada um dos sujeitos. De fato, para ele não há meação quando presente os regimes da separação, em suas duas faces convencional e obrigatória e na participação final nos aquestos.

Paralelamente a meação está a herança. Esta, em tempo surgiu apenas após a morte, como já explicitado, sendo universalidade de direito por natureza, preenchida dos bens adquiridos pelo *de cuius* (HERANÇA = posse de direito + posse de fato + créditos + direitos + dívidas vencidas e vincendas). No seu levantamento é excluído a meação, esta por direito garantida ao cônjuge casado sob o regime da comunhão parcial de bens e no regime da comunhão universal de bens. (GONÇALVES, 2016)

Já havendo o entendimento, separatista em campo epistemológica dos institutos meação e herança, apresento as quatro correntes doutrinárias existentes, aplicáveis possivelmente quando da morte da pessoa física na presença do cônjuge e mais da gravação conflituosa do regime de bens adotado em vida pelo negócio jurídico designado casamento.

De modo a clarear ao leitor do presente artigo, já ressalto que não há de fato uma corrente diretamente confirmada no meio jurídico, isso posto a insegurança jurídica que já declaro ser existente em campo judicial brasileiro, de forma crítica é claro, pois acredito haver instalada nos nossos tribunais, uma rede de julgados que por vezes pautam por uma corrente ou outra, variavelmente. Vamos as correntes para melhor compreensão.

A primeira corrente parte do Enunciado 270 já 3ª Jornada de Direito Civil. Esta em descrição, pauta pela concorrência do descendente com o cônjuge **apenas quando o regime de bens for o da separação convencional de bens, da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, isso se o falecido possuíse bens particulares**, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes.

A segunda corrente parte dos estudos encabeçados pela Doutora Maria Helena Diniz da PUC-SP. Para ela **se o cônjuge morto não tiver deixado bens particulares, o supérstite não recebe nada**, a título de herança. Contudo, **se o autor da herança tiver deixado bens particulares, o cônjuge herda, nas proporções fixadas pela Lei não apenas os bens particulares, mas todo o acervo hereditário**. De fato essa corrente complementa em parte a primeira corrente.

A terceira corrente parte e é alimentada pela Doutora Maria Berenice Dias – Desembargadora aposentada. Em seus estudos e por seu entendimento ela confirma **que só há sucessão (concorrência) na hipótese em que o falecido não deixou bens particulares**, concorrendo assim o cônjuge sobrevivente com os descendentes, na herança dos bens comuns. Essa corrente contraria as duas primeiras.

Abarcando a última corrente, a quarta, por natureza interpretativa das outras três, essa alimenta que 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. Por tudo isso, pela corrente a melhor interpretação 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.

Sobretudo, a corrente preserva que quando está o casamento regido pelo regime da comunhão parcial de bens, **esse contempla o cônjuge sobrevivente com a meação e ainda o coloca em concorrência hereditária sobre os bens comuns, haja ou não bens particulares, estes partilháveis tão somente entre os descendentes.**

Em busca de uma interpretação assertiva do inciso I do artigo 1.829 do CC/02, o estudo em desconstrução aponta que a melhor corrente é a quarta, uma vez que, essa em grande maioria vem sendo fundamento para os julgados brasileiros, que apontam que o cônjuge sobrevivente quando casado no regime da comunhão parcial de bens concorre com os descendentes aos bens comuns, sendo acréscimo outrossim a essa corrente que caso haja bens particulares, estes serão partilhados tão somente entre os descendentes, valendo-se da autonomia da vontade das partes, ou seja, da liberdade de escolha dos nubentes quando do processo de proclamas e da efetivação do registro público do casamento nos inúmeros livros B dos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais, sendo a partir de então, que quando do casamento civil grava o regime, que ele seja respeitado em vida e após a morte de um dos cônjuges.

Assim, proponho uma construção novíssima do artigo 1.829 do CC/02, aparelhada da quarta corrente, que por sua vez anteriormente foi desconstruído em trechos, proposta que transcrevo no Quadro 02, a seguir:

QUADRO 02 – Desconstrução, reconstrução e construção novíssima em trechos do inciso I do artigo 1.829 CC/02.

1. Descendentes sem a presença do cônjuge

Herdam por cabeça

2. Descendentes em concorrência com o cônjuge

Concorrência dependente do regime de bens do casamento

3. Descendentes em concorrência com o cônjuge – regime da comunhão universal de bens

O cônjuge não concorre a herança. A ele é resguardado a meação.

4. Descendentes em concorrência com o cônjuge – regime da separação obrigatória de bens

O cônjuge não concorre a herança. A ele não é resguardado a meação.

5. Descendentes em concorrência com o cônjuge – regime da comunhão parcial de bens - CPB

O cônjuge concorre a herança quanto aos bens comuns. A ele é resguardado a meação. Quanto aos bens particulares, apenas os descendentes concorrem.

6. Descendentes em concorrência com o cônjuge – regime da CPB havendo apenas bens particulares

Herdam por cabeça apenas os descendentes. Não há concorrência.

7. Descendentes em concorrência com o cônjuge – regime participação final nos aquestos

Herdam por cabeça apenas os descendentes. Não há concorrência.

Em nota, registra-se que o estudo é alimentado também pelo respeito a quaisquer das concorrentes apresentadas, porém, pauta por conduzir a hermenêutica a gravação da quarta corrente, servindo assim de produto contributivo a comunidade científica, aos juristas e aos atores envolvidos com o Direito das Sucessões, como todos os outros acervos textuais. Em registro deixo que os múltiplos olhares sobre o Direito das Sucessões o enriquece, porém, não pode ser fato que o banalize, pois assim sendo podemos chegar a deixa-lo ramos do direito engessado por apenas uma corrente, pensamento ainda de alguns, que de fato o interpreta aos retalhos ou o coloca extremamente tecnicista.

Bibliografia

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos.

_____. Lei 3.071 de 01 de janeiro de 1916. Código Civil Revogado. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos.

_____. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Vigente. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos.

_____. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos.

_____. Lei 6.015 de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os Registros Públicos. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 270 da 3ª Jornada de Direito Civil**. Disponível em:< <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/531>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 6 - Direito Das Sucessões. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Direito das Sucessões. Vol. 7. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.