



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1844229 - MT (2019/0239150-6)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : SANTINA MENDES CORDEIRO
ADVOGADOS : JOSELITO TANIOS HAJJAR - PR064805
PAULO ALVES NOGUEIRA - PR013148
WILLIAN RUIZ DA SILVA - MT025599
DAIANE CRISTINA BRITO NOGUEIRA - PR083058
RECORRIDO : SEBASTIAO NOGUEIRA NETO
RECORRIDO : CLAUDEMIR CARLOS NOGUEIRA JUNIOR
ADVOGADOS : ROBERTO ZAMPIERI - MT004094
IVONE CAMPOS FREIRE - MT009912

EMENTA

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NCPC.** SUCESSÕES. AÇÃO DE HABILITAÇÃO E RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE HERDEIRA NECESSÁRIA. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO INCISO I DO ART. 1.829 DO CC/02. CÔNJUGE SOBREVIVENTE CONCORRE COM HERDEIROS NECESSÁRIOS QUANTO AOS BENS PARTICULARES DO FALECIDO. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recurso interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A Segunda Seção do STJ já proclamou que, *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* (REsp nº 1.368.123/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, DJe de 8/6/2015).

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694/MG, reconheceu a inconstitucionalidade da

distinção promovida pelo art. 1.790 do CC/02, quanto ao regime sucessório entre cônjuges e companheiros. Entendimento aplicável ao caso.

4. Tendo o falecido deixado apenas bens particulares que sobrevieram na constância da união estável mantida no regime da comunhão parcial, é cabível a concorrência da companheira sobrevivente com os descendentes daquele.

5. A teor do art. 1.830 do CC/02, deve ser reconhecido o direito sucessório ao cônjuge ou companheiro sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados nem judicialmente e nem fato, havendo concurso quanto aos bens particulares

6. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

SANTINA MENDES CORDEIRO (SANTINA) ajuizou de ação de rito ordinário contra CLAUDEMIR CARLOS NOGUEIRA JÚNIOR e SEBASTIÃO NOGUEIRA NETO (CLAUDEMIR JÚNIOR e outro), visando o reconhecimento da sua qualidade de herdeira necessária de Claudemir Carlos Nogueira (genitor dos requeridos), com quem viveu em união estável por 18 (dezoito) anos, bem como o direito de se habilitar nos autos do Inventário nº 100.974 (dos bens deixados pelo genitor pré-morto do companheiro), para que pudesse receber o que lhe cabe por direito nos bens particulares do "de cujus".

O Juízo da 1ª Vara Cível, Infância, Família e Sucessões da Comarca de Primavera do Leste - MT julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer SANTINA como herdeira necessária de Claudemir, declará-la habilitada no inventário e determinar a readequação da partilha dos bens já divididos entre os demais herdeiros (e-STJ, fls. 180/187).

Diante da sucumbência recíproca, as partes arcaram com os honorários dos seus respectivos patronos e ratearam as despesas e as custas processuais, com exigibilidade suspensa para autora pelo período de 5 anos, nos termos do § 3º do art. 98 do NCPC.

A apelação de CLAUDEMIR JÚNIOR e outro foi provida pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso (TJ/MT), de modo a julgar improcedente o pedido, nos termos da seguinte ementa:

AÇÃO DE HABILITAÇÃO DE HERDEIRO – DECISÃO "EXTRA PETITA" – AÇÃO IMPRÓPRIA - PRELIMINAR RECHAÇADA -

UNIÃO DE FATO – COMUNHÃO PARCIAL DE BENS – ARTIGO 1725 DO CC – DIREITOS HEREDITÁRIOS DO 'DE CUJUS' – IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECER CONCORRÊNCIA COM HERDEIROS – ARTIGOS 1.658 E 1659, I DO CÓDIGO CIVIL – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE – SENTENÇA REFORMADA – AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE – CONDENAÇÃO DA AUTORA NOS CUSTOS DO PROCESSO E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – SUSPENSÃO – ARTIGO 98, § 6º, DO CPC – JUSTIÇA GRATUITA. Recurso conhecido e provido.

1. O juiz aplica o direito aos fatos que lhes são postas para análise em sede de processo judicial. Não há, por consequência, em se falar em julgamento extra pedido quando a parte pretende ser incluída como herdeira sucessora e a sentença lhe defere o pedido como herdeira concorrente. PRELIMINAR REJEITADA, não se falando, no caso, de violação do princípio da não surpresa, capitulado no artigo 10 do Código de Processo Civil.

2. Não há o que se falar em impropriedade da ação que, malgrado ter sido proposta contra o espólio, traz no polo passivo a perfeita identificação dos herdeiros para serem citados já que existia partilha já homologada por sentença judicial, aproveitando-se os atos válidos, mesmo feitos de outro modo em face da confusa peça inicial, abolindo o excesso de formalismo para se chegar a decisão de mérito, princípio estabelecido no vigente diploma processual civil. PRELIMINAR REJEITADA, não se falando em inadequação da via eleita.

3. MÉRITO - Na união estável, salvo acordo escrito em pacto firmado, entre os companheiros, para fins e efeitos de direitos patrimoniais, equipara-se, no que couber, ao regime jurídico do casamento em comunhão parcial de bens (artigo 1.725 do CC).

3. Desta forma, à companheira, com o falecimento de seu companheiro, somente cabe divisão do patrimônio amealhado pelo casal durante o prazo da união estável, comunicando-se apenas os bens que sobrevieram ao casal, na constância da união estável (artigo 1658 do CC).

4. Direitos hereditários, em face do falecimento do companheiro não são comunicáveis, a não ser se, antes, formalizaram os conviventes contrato por escrito a respeito da questão. Valendo-se esta situação jurídica em caso de dissolução da união estável em vida, por consequência lógica, 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 própria vontade das partes, acabe por gerar enriquecimento sem causa, pois confere bens a quem não contribuiu para sua aquisição.

5. Exceção os bens que cada companheiro possui ao formalizar a união de fato, e os que lhe sobrevierem na constância do casamento, por doação ou sucessão e os sub rogados em seu lugar (artigo 1659, I, CC/02). Inexistindo bens a serem partilhados quando da formação da união estável, apenas concorrerá com os herdeiros descendentes do companheiro falecido se houver bens particulares adquiridos durante a vigência do relacionamento, nestes não se incluindo os direitos hereditários, não havendo comunhão, não havendo participação da companheira em sua aquisição, e, neste contexto, são incomunicáveis, concorrendo apenas os herdeiros, seus filhos.

6. *Vencido em grau recursal, responde pela totalidade da sucumbência, custos do processo e honorários advocatícios, estes suspensos, por força de que a parte vencida está litigando sob auspícios da justiça gratuita, égide da Lei 1.060/50 c/c artigo 98, § 6º, do CPC. Entretanto, se forem encontrados bens, tal suspensão pode, a qualquer momento, ser sustada, independente de manifestação judicial a respeito (e-STJ, fls. 429/430).*

Inconformada, SANTINA interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, alegando violação dos arts. 1.845 e 1.829, I, do CC/02, ao sustentar que **(1)** deve ser reconhecida a sua condição de herdeira necessária em concorrência com os filhos do falecido Claudemir Carlos Nogueira, com quem conviveu em união estável por 18 (dezoito) anos até a data do seu óbito, no regime da comunhão parcial, em relação a todos os bens particulares deixados por ele, em especial porque não adquiriram patrimônio a título oneroso no período; **(2)** a Segunda Seção do STJ, em sintonia com o Enunciado nº 270 da III Jornada de Direito Civil, interpretou a parte final do inciso I do art. 1.829 do CC/02 e firmou o entendimento de que o cônjuge sobrevivente, casado no regime da comunhão parcial, concorre com os descendentes do falecido apenas em relação aos bens particulares deixados; e **(3)** a jurisprudência do STJ tem orientação no sentido de que, independentemente do regime de bens escolhido, o cônjuge é sempre herdeiro necessário do outro falecido.

Em juízo de admissibilidade, a vice-presidência do TJMT inadmitiu o apelo nobre. Dessa decisão, foi interposto o presente agravo em recurso especial.

Provi o agravo e determinei a sua conversão em recurso especial para melhor exame da matéria.

É o relatório.

VOTO

O inconformismo merece prosperar.

De plano, vale pontuar que o recurso especial foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPD, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

O cerne da controvérsia consiste em saber se a companheira sobrevivente deve concorrer com os descendentes do "de cujus" em relação aos bens particulares adquiridos por ele na constância da união estável, provenientes da sucessão do genitor pré-morto do falecido, Sebastião Nogueira Filho.

O Juízo sentenciante verificou a plausibilidade da pretensão de SANTINA de se habilitar nos autos do inventário do genitor de Claudemir, em virtude do reconhecimento judicial da sua qualidade de companheira e, nessa toada, determinou que ela concorresse com os demais herdeiros, mas somente no limite da cota do falecido, ou seja, da parte que lhe cabia no inventário do seu genitor pré-morto.

O Tribunal mato-grossense, no julgamento da apelação de CLAUDEMIR JÚNIOR e outro, reformou a sentença para julgar improcedentes os pedidos de SANTINA, no que interessa, nestes fundamentos:

[...]

Incontroverso nos autos que a apelada SANTINA conviveu por longos 18 anos com o falecido CLAUDEMIR CARLOS NOGUEIRA, sendo que este aspecto já foi reconhecido por sentença proferida nos autos de número 0000506.18.2014.8.16.0081, que tramitou perante a Comarca de FAXINAL, Estado do Paraná. Que o falecido, exercia a profissão de coletador de lixo e que era auxiliada pela apelante, aspecto que, de igual forma, não foi contestado nos autos.

O Código Civil Brasileiro, atento ao prescrito na Constituição Federal, em relação a união estável, cristalizou que esta situação jurídica equipara-se, para todos os fins de direito, ao casamento feito através da separação parcial de bens, isto é, os bens adquiridos depois da união, devem ser partilhados.

Assim esta prescrito no artigo 1.725 do Código Civil Brasileiro – ‘Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime de comunhão parcial de bens’.

Por outro lado, nos termos do prescrito no artigo 1658 do Código Civil Brasileiro, amoldando-se a situação à união estável, assim está registrado; ‘No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento’.

No caso em apreço, em primeiro aspecto que deve ser observado é que a ementa, de minha relatoria, diz respeito a situação diversa do acontecido. Se fossem analisados os argumentos pelos quais cheguei àquela conclusão, certamente, não seria citada. Naquela oportunidade, a questão dizia respeito tão somente a partilha do bem em relação a uma terceira que foi deixada de lado quando do inventário, não é o caso em comento.

Prosseguindo, temos que, conforme narrado na inicial e devidamente comprovado, o companheiro da apelada faleceu em data de 05/09/2013, na cidade de Apucarana, Estado do Paraná. E, em face do falecimento de Sebastião Nogueira Filho, pai do falecido companheiro da apelada, Claudemir Cláudio Nogueira, habilitaram no inventário os seus herdeiros Claudemir Junior e Sebastião Neto.

Verifico que, a magistrada de piso ao conceder em favor da apelada SANTINA a condição de herdeira concorrente em relação aos filhos de seu companheiro falecido, não agiu com seu costumeiro acerto.

Isto porque, a apelada, autora daquela ação, nada contribuiu em relação a herança deixada pelo pai do seu companheiro falecido, como bem aludido pelo artigo 1.658 do CC – comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento.

A propósito, o próprio artigo 1659, inciso I, do CC bem elucida esta questão:

Art. 1659 – 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.

Assim, dentro da dicção dos artigos 1.658 c/c 1.659, inciso I, do Código Civil, **aplicando-se na união de fato o regime de comunhão parcial de bens, a considerar que, em relação a herança deixada pelo pai do falecido companheiro da autora, além de não existir qualquer comprometimento da apelada para a concretização do aludido bem, direito de herança, esta excluída daquela direito. E, desta forma, a divisão, em se tratando de HERANÇA não há como beneficiar a apelada já que não lhe assiste o direito de concorrência com os filhos do seu companheiro falecido.**

Aliás, em se tratando de união estável, o próprio artigo 5º da Lei 9.728/96, assim dispõe: Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável a título oneroso, são considerados frutos do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em iguais partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito’.

Impõe-se a lei dois requisitos:

a) – aquisição por um ou por ambos a título oneroso;

b) na constância da união estável.

E, com certeza, os bens deixados pelo pai do seu companheiro falecido, não se encaixa dentro do prescrito no CC, dispositivos legais acima transcritos bem como na lei de regência e, de consequência, não há o que ser partilhado e, desta forma, a ação deveria ser julgada improcedente, não agindo com seu costumeiro acerto, o magistrado que a subscreveu.

Hoje, já está consolidado perante o colendo Superior Tribunal de Justiça que o cônjuge supérstite, casado sob regime de comunhão parcial de bens, concorrerá com os descendentes do cônjuge falecido estritamente quanto aos bens particulares eventualmente constantes do acervo hereditário e não em relação a herança deixada já que, como dito, não há qualquer participação do cônjuge no que tange a sua aquisição destes, dentro do que representa o próprio artigo 1.658 do CC, citado textualmente linhas acima.

Estou de pleno acordo com o posicionado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial número 1.368.123-SP, donde transcrevo os seguintes tópicos:

‘A solução é esposada por MARIA BERENICE DIAS, com base em um interesse paralelo com natureza própria do regime de comunhão parcial de bens a que os cônjuges teriam direito no momento do casamento. (...)

‘Este regime (comunhão 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 formação. Tendo eles se quedado silentes, significa que desejam a comunicação somente dos bens adquiridos durante o casamento, ficando excluídos 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 á própria vontade das partes, acabe por gerar enriquecimento sem causa, pois confere bens a quem não contribuiu para sua aquisição. (DIAS, Maria

Berenice, o inciso I do artigo 1.829 do CC; algumas interrogações)'.

A preocupação já encontrou eco desta Corte (REsp nº 1.117.562-SP, Terceira Turma, Relator Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 04/06/2010), em sede da qual se registrou expressamente, embora sem que isso fosse decisivo para solução daquela controvérsia, que o artigo 1.891, inciso I, do Código Civil deveria ser interpretado de modo a registrar a vontade dos cônjuges manifestada por ocasião da escolha do regime de bens'. (sic).

Vale registrar, ainda, que, quando do julgamento do REsp 1.377.084-MG, cuja Relatora foi a eminente Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em data de 08/10/2013, DJe 15/10/2013);

(...) O outro fundamento para a solução preconizada acima reside em uma aplicação analógica do artigo 1.790 do Código Civil, nos termos da qual 'A companheira ou o companheiro participarão da sucessão do outro, quando aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável'. (sic).

[...]

Onde se lê casamento pelo regime de separação parcial de bens, leia-se, união estável. Assim, albergar em favor da companheira direitos hereditários do falecido companheiro em união estável, é violar os princípios legais acima descritos, as jurisprudências consolidadas a respeito do assunto e, em verdade, se em vida, em caso de separação, tais bens não são divididos por força da equiparação com o casamento civil de separação de bens, por consequência lógica, com o falecimento, esta situação jurídica não é alterada. Seria, sem dúvida alguma, consolidar o enriquecimento sem causa já que em contramão com os preceitos legais já transcritos linhas acima (e-STJ, fls. 434/436, sem destaques no original).

Do que foi possível compreender da leitura da transcrição supracitada, tudo indica que o Tribunal estadual entendeu que os direitos hereditários que cabiam a Claudemir no inventário dos bens deixados por seu genitor pré-morto (Sebastião), tocavam somente a CLAUDEMIR JÚNIOR e SEBASTIÃO NETO, e não a SANTINA, que nada teria contribuído na formação daquele patrimônio.

Acrescentou, ainda, o TJ/MT que, nos termos do inciso I do art. 1.829 do CC/02, deve prevalecer na sucessão o regime de bens eleito em vida pelos cônjuges/companheiros, sendo que, em virtude do regime da comunhão parcial, os advindos de sucessão são incomunicáveis, não podendo essa situação se alterar com a morte.

Primeiramente, cumpre esclarecer que SANTINA viveu em união estável com Claudemir Carlos Nogueira, e portanto no regime da comunhão parcial de bens, por 18 (dezoito) anos até a data do falecimento do seu convivente (5/9/2013), não tiveram filhos comuns e, de acordo com os autos não adquiriram nenhum patrimônio a título oneroso na constância desta convivência.

O falecido tinha 2 (dois) filhos de relacionamento anterior (CLAUDEMIR JÚNIOR e SEBASTIÃO NETO) e, como dito, a discussão reside em saber se, a teor da parte final do inciso I do art. 1.829 do CC/02, SANTINA concorre com eles, em relação a cota hereditária deixada pelo genitor de seu companheiro falecido, Sebastião.

Referido dispositivo legal diz que *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 houver deixado bens particulares.*

Comentando o citado dispositivo legal, JOSÉ FERNANDO SIMÃO, ensina que, dependendo do regime de bens do casamento, *pelo novo diploma civil, haverá concorrência entre cônjuge e descendente do autor da herança, como regra, trazendo o inciso I do art. 1.829, as exceções, ou seja, quando o cônjuge não concorre com os descendentes.*

E entre as exceções, o ilustre autor destaca, o regime da comunhão parcial, em que o falecido não deixa bens particulares, consignando que, nesta hipótese, *os bens são todos comuns e quanto a eles o sobrevivente já tem a sua meação, acrescentando que dessa forma, a comunhão parcial sem bens particulares se aproxima da comunhão universal porque os bens são de propriedade do marido (50%) e da mulher (50%).*

Conclui dizendo que, *em havendo meação, não há que falar em concorrência sucessória com os descendentes, pois o cônjuge sobrevivente não estará desamparado* e acrescenta que, *se o autor da herança deixou bens particulares, só se assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência restrita a tais bens, devendo os bens comuns ser partilhados exclusivamente entre os descendentes* (**Código Civil Comentado** - doutrina e jurisprudência - Anderson Schreiber, Flávio Tartuce, José Fernando Simão, Marco Aurélio Bezerra de Melo e Mário Luiz Delgado. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1.458/1.459).

ROLF MADALENO compartilha de tal entendimento, pois segundo ele, *pelo atual sistema jurídico brasileiro, todo cônjuge ou convivente herda independentemente do regime matrimonial, sobre os bens particulares deixados pelo consorte ou companheiro falecido, desde que o casal não estivesse separado de direito, divorciado, nem separado de fato há mais de dois anos (CC, art. 1.830) (Sucessão Legítima. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 290)*

Esse mesmo caminho trilha a jurisprudência do STJ, tendo a Segunda

Seção, no julgamento do REsp nº 1.368.123/SP, firmado o entendimento de que, 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, e a referida concorrência dar-se-á exclusivamente quanto aos bens particulares constantes do acervo hereditário do *de cujus*.

Do referido julgado, peço vênia para transcrever a seguinte elucidativa passagem do voto condutor do acórdão:

[...]

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 (sem destaques no original).

Em síntese, a Segunda Seção se posicionou no sentido de que (i) o cônjuge sobrevivente é herdeiro necessário, concorrendo com os descendentes do morto, desde que casado com ele no regime 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 sobrevivente apenas quanto aos bens particulares; (ii) se não deixou 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 meação do "de cujus" somente aos descendentes deste, estabelecendo-se uma situação de igualdade entre essas categorias de herdeiro, como é justo; e (iii) por

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

Cabe registrar, por oportuno, que por ocasião do referido julgamento, a em. Ministra NANCY ANDRIGHI proferiu um belíssimo e sereno voto, divergindo do entendimento firmado, no qual defendeu o seu posicionamento, consignando que em tal situação, os bens particulares não seriam partilháveis.

O voto proferido foi, em síntese, no sentido de que o cônjuge sobrevivente, a par de seu direito à meação, concorre com os descendentes do falecido somente quanto aos bens comuns, pois em vida elegeram o regime da comunhão parcial, que os têm como comunicáveis (os bens particulares), devendo prevalecer a autonomia da vontade e outros princípios. Tal entendimento inspirou inclusive o acórdão recorrido, que decidiu nesse mesmo sentido.

Particularmente, compartilho do entendimento trazido pela em. Ministra NANCY ANDRIGHI, porque a melhor exegese é aquela que, à luz da autonomia da vontade, compreende não ser possível a alteração dos efeitos jurídicos do regime matrimonial *post mortem* inclusive na comunhão parcial de bens, devendo ser mantida a coerência ante a vontade manifestada pelos cônjuges durante a vida em comum, até em relação aos bens particulares. Daí a razão pela qual o cônjuge sobrevivente só concorre na herança apenas quanto aos bens comuns.

E deve-se deixar registrado que bens exclusivos ou particulares, segundo WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, são *os que não se comunicam ao outro cônjuge, ou seja, os que cada um possuía ao casar e ainda os que herdar ou lhe forem doados depois do casamento, bem como os adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares* (**Curso de Direito Civil. V.2: Direito de Família.** 38^a ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 211).

Essa mesma definição de bens particulares, ou seja, os que não se comunicam, extrai-se da lição de PONTES DE MIRANDA que diz que, *a comunhão parcial cinde os bens conforme o tempo: o que pertencia ao cônjuge, por ocasião do casamento, dêle continua ser; igualmente, o que se sub-rogar a tais bens, anotando que, porém parte do que pertence ao segundo período também fica imune à comunicação: os bens que sobrevierem, na constância da sociedade conjugal, ao cônjuge, por doação, ou sucessão* (**Tratado de Direito Privado. Parte Especial. Tomo VIII. Dissolução da Sociedade Conjugal. Eficácia Jurídica do Casamento.** Atual. por ROSA MARIA DE ANDRADE NERY. 1^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,

A meu sentir, se optaram os nubentes em vida pelo regime da comunhão parcial de bens, no qual não se comunicam os bens exclusivos ou particulares, que são excluídos expressamente da comunhão (CC/02, art. 1.659, I), pelo mesmo motivo não devem ser partilhados após a morte de um dos cônjuges, sob pena de contrariar a vontade manifestada livremente por ocasião do matrimônio, que deveria ser preservada na morte. O mesmo deve ser aplicado à união estável.

Feito o registro, consigno o meu respeito pelo posicionamento divergente trazido que me fez refletir sobre ele, mostrando que o tema não era e não é de fácil elucidação, mas que, por se tratar de entendimento firmado pela Segunda Seção, me impõe a sua observância no caso trazido à discussão, notadamente pela circunstância de que nenhum bem comum foi adquirido na constância da união estável de SANTINA e Claudemir, revelando uma situação de total desamparo da companheira sobrevivente .

O referido julgado recebeu a seguinte 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.

(REsp nº 1.368.123/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, Segunda Seção, julgado aos 22/4/2015, DJe de 8/6/2015)

No mesmo sentido, seguiram-se os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. SUCESSÃO. INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. CONCORRÊNCIA HÍBRIDA. FILHOS COMUNS E EXCLUSIVOS. ART. 1790, INCISOS I E II, DO CC/2002. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. APLICAÇÃO AO CÔNJUGE OU CONVIVENTE SUPÉRSTITE DO ART. 1829,

INCISO I, DO CC/2002. DOAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA VIOLAÇÃO DA METADE DISPONÍVEL. SÚMULAS 282/STF E 7/STJ.

1. Controvérsia em torno da fixação do quinhão hereditário a que faz jus a companheira, quando concorre com um filho comum e, ainda, outros seis filhos exclusivos do autor da herança.

2. O Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do e. Min. Luís Roberto Barroso, quando do julgamento do RE 878.694/MG, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CCB tendo em vista a marcante e inconstitucional diferenciação entre os regimes sucessórios do casamento e da união estável.

3. Insubsistência da discussão do quanto disposto nos incisos I e II do art. 1.790, do CCB, acerca do quinhão da convivente - se o mesmo que o dos filhos (desimportando se comuns ou exclusivos do falecido) -, pois declarado inconstitucional, reconhecendo-se a incidência do art. 1.829 do CCB.

4. "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. A referida concorrência dar-se-á exclusivamente quanto aos bens particulares constantes do acervo hereditário do de cujus." (REsp 1.368.123/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/04/2015, DJe 08/06/2015)

5. Necessária aplicação do direito à espécie, pois, reconhecida a incidência do art. 1.829, I, do CCB e em face da aplicação das normas sucessórias relativas ao casamento, aplicável o art. 1.832 do CCB, cuja análise deve ser, de pronto, realizada por esta Corte Superior, notadamente em face da quota mínima estabelecida ao final do referido dispositivo em favor do cônjuge (e agora companheiro), de 1/4 da herança, quando concorre com seus descendentes.

6. A interpretação mais razoável do enunciado normativo do art. 1.832 do Código Civil é a de que a reserva de 1/4 da herança restringe-se à hipótese em que o cônjuge ou companheiro concorrem com os descendentes comuns. Enunciado 527 da Jornada de Direito Civil.

7. A interpretação restritiva dessa disposição legal assegura a igualdade entre os filhos, que dimana do Código Civil (art. 1.834 do CCB) e da própria Constituição Federal (art. 227, §6º, da CF), bem como o direito dos descendentes exclusivos não verem seu patrimônio injustificadamente reduzido mediante interpretação extensiva de norma.

8. Não haverá falar em reserva quando a concorrência se estabelece entre o cônjuge/companheiro e os descendentes apenas do autor da herança ou, ainda, na hipótese de concorrência híbrida, ou seja, quando concorrem descendentes comuns e exclusivos do falecido.

9. Especificamente na hipótese de concorrência híbrida o quinhão hereditário do consorte há de ser igual ao dos descendentes.

10. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(REsp nº 1.617.650/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado aos 11/6/2019, DJe de 1º/7/2019, sem destaque no original).

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

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

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

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

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

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

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

7. Aplicação da máxima de hermenêutica de que não pode o intérprete restringir 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 nº 1.472.945/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado aos 23/10/2014, DJe de 19/11/2014, sem destaque no original).

Considerando que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694/MG, da Relatoria do Ministro LUIS ROBERTO BARROSO, reconheceu que a diferenciação entre os regimes sucessórios do casamento e da união estável promovida pelo art. 1.790 do CC/02 é inconstitucional, então, a sucessão dos companheiros deve seguir o regramento do art. 1.829, I, do mesmo diploma legal, entendimento que se aplica ao processo em análise.

No caso, como dito alhures, de acordo com os elementos dos autos, os conviventes Claudemir e SANTINA não adquiriram nenhum bem a título oneroso na constância da união estável que perdurou por 18 (dezoito) anos, regida, nos termos do

art. 1.725 do CC/02, pelo regime equivalente ao da comunhão parcial de bens.

Havia, tão somente, os bens particulares de Claudemir, ou seja, os direitos sucessórios que lhe couberam no inventário do seu genitor pré-morto Sebastião Nogueira Filho (Proc. nº 100974/2011), no qual se habilitaram a receber suas cotas, por representação, os seus dois filhos, igualmente herdeiros necessários, CLAUDEMIR JÚNIOR e SEBASTIÃO NETO, tendo SANTINA, que detinha a mesma qualidade, buscado habilitação no referido inventário, mas sem sucesso, de acordo com o acórdão recorrido, em dissonância com a jurisprudência do STJ.

Parece-me não haver dúvidas de que os direitos hereditários que cabiam ao falecido companheiro de SANTINA, nos autos do inventário do seu genitor, são bens particulares de Claudemir, pois sobrevieram-lhe na constância da união estável a título de sucessão. Considerando o princípio do "*droit de saisine*", a transmissão deles se fez de imediato ao patrimônio de Claudemir (art. 1.784 do CC/02).

Quanto ao reconhecimento do direito sucessório de SANTINA, companheira sobrevivente, este é insofismável pois, ao tempo da morte de Claudemir, eles não estavam separados judicialmente e nem de fato há mais de dois anos (art. 1.830 do CC/02).

Finalmente, por oportuno e por se amoldar ao caso em análise, peço vênia para transcrever a seguinte passagem do voto condutor do acórdão proferido pelo Ministro RAUL ARAÚJO, designado como relator, no já mencionado REsp nº 1.368.123/SP:

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

[...]

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 sobrevivente apenas quanto aos bens particulares.

Se não deixou 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 herdeiro, como é justo.

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

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-se uma situação de igualdade entre os interessados na partilha, pois o

cônjuge sobrevivente permanece meeiro em relação aos bens comuns e tem participação dos bens particulares, como herdeiro necessário, concorrendo com os descendentes.

Embora em virtude do regime de bens escolhido pelos conviventes, os referidos bens fossem comunicáveis, a teor do inciso I do art. 1.659 do CC/02, para fins do Direito de Família, para o Direito das Sucessões, de acordo com o precedente da Segunda Seção, os referidos bens são tidos como particulares, sendo, então, no caso, a hipótese de concorrência em relação a eles por SANTINA com os descendentes do seu finado companheiro.

Considerando o disposto no art. 1.832 do CC/02, SANTINA herdará quinhão igual ao dos descendentes que sucederam por cabeça, como bem entendeu a sentença de primeiro grau, ao determinar o que caberia a Claudemir Carlos Nogueira deveria ser dividido entre 3 (três), na proporção de 1/3 para cada um.

Nessas condições, ressaltando a minha posição a respeito do tema, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial para reconhecer o direito de SANTINA de concorrer com os também herdeiros necessários, na cota que coube a Claudemir na sucessão do seu genitor pré-morto.

Inverto os ônus sucumbenciais fixados no acórdão recorrido.