



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

SHEYLLA MARIA DONATO DA CUNHA

ANÁLISE JURÍDICA DO DIREITO DE RENUNCIAR À HERANÇA NO
REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

SOUSA - PB
2010

SHEYLLA MARIA DONATO DA CUNHA

ANÁLISE JURÍDICA DO DIREITO DE RENUNCIAR À HERANÇA NO
REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Petrócia Marques Sarmiento Moreira.

SOUSA - PB
2010

SHEYLLA MARIA DONATO DA CUNHA

ANÁLISE JURÍDICA DO DIREITO DE RENUNCIAR À HERANÇA NO REGIME DE
COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

Trabalho monográfico apresentado ao
Curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas e Sociais da Universidade
Federal de Campina Grande, como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^ª. Petrucia Marques
Sarmiento Moreira

Banca Examinadora:

Data da aprovação: _____

Orientadora: Prof^ª. Petrucia Marques

Examinador interno

Examinador externo

Dedico este trabalho a minha mãe, Sônia, que sempre me mostrou o caminho correto a seguir na vida e que cuja bondade e amor pelos familiares servem de exemplo a todos; ao meu namorado, André, que está ao meu lado em todos os momentos; enfim, a todos aqueles que, de alguma forma, são especiais na minha vida.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe Sônia, minha melhor amiga, uma mulher batalhadora e admirável, que sempre me apoiou e me ajudou quando mais precisei;

Ao meu namorado e companheiro, André;

À minha tia e madrinha Cátia que me ajudou fazendo o almoço enquanto eu fazia este trabalho monográfico;

Aos meus irmãos e grandes amigos, Suellany e Luiz Antônio;

À minha amiga Albertina que foi a primeira pessoa que conheci quando entrei na Universidade e desde então nos tornamos amigas e confidentes.

À professora Petrucia Marques, que com o brilhantismo que lhe é peculiar, me orientou, de forma extremamente profícua, durante todo o processo de feitura dessa pesquisa;

A todos os professores, mestres do conhecimento, com o mais profundo respeito e consideração, pelas contribuições prestadas para meu desenvolvimento pessoal e acadêmico;

RESUMO

A herança, objeto da sucessão *causa mortis*, não compreende apenas os bens materiais e corpóreos, mas sim o conjunto de direitos e obrigações que se transmitem imediatamente aos herdeiros legítimos ou testamentários do falecido por força do princípio da *saisine*. O direito à herança é considerado, para os efeitos legais, como um bem imóvel e, por esse motivo, a lei determina que os consortes somente poderão alienar ou gravar de ônus real os imóveis com a autorização do outro cônjuge, exceto se estiverem casados no regime de separação absoluta. Com efeito, a renúncia à herança é considerada uma espécie de alienação de bem imóvel. O presente estudo tem o objetivo de examinar os motivos pelos quais se entende desnecessária a outorga conjugal na renúncia à herança por um dos cônjuges casado no regime da comunhão parcial de bens. Nesse diapasão, abordar-se-á as regras atinentes ao regime da comunhão parcial de bens e da renúncia da herança, como também far-se-á uma análise crítica de alguns dispositivos do Código Civil Brasileiro, dando-se ênfase aos equívocos deixados pelo legislador, bem como os efeitos trazidos aos cônjuges que desejam renunciar à herança, valendo-se dos métodos exegético-jurídico e bibliográfico. Assim, analisando principalmente temas de Direito de Família e Sucessório, tem-se como problemática o seguinte questionamento: é justo um cônjuge casado no regime da comunhão parcial de bens, ter que pedir ao outro consorte anuência para renunciar uma herança transmitida, por exemplo, pelo seu ascendente? Segundo o estudo a hipótese é de que a renúncia da herança, mesmo sendo considerada uma alienação de imóvel, é desnecessária a anuência do outro cônjuge, uma vez que, no regime de comunhão parcial, os bens que compõem a herança não se comunicam ao outro cônjuge, sendo este, portanto, totalmente alheio à sucessão. Portanto, percebe-se que há divergências e supressão de direitos individuais em determinados dispositivos da legislação civil, o que torna o tema carente de estudos mais aprofundados.

Palavras-Chave: Sucessão. Renúncia à herança. Regime da comunhão parcial de bens.

ABSTRACT

The Inheritance, succession's object *causa mortis*, not only comprehend the material and tangible, but the set of rights and obligations which are transmitted immediately to the heirs of the deceased or testamentary under the principle of *saisine*. The right of inheritance is considered, for legal purposes, such as a property and, therefore, the law stipulates that only spouses may alienate or burden real record of the property with the consent of the other spouse, except if they are married in scheme of absolute separation. Indeed, the renunciation of inheritance is considered a sort of alienation of property. This study aims to examine the reasons why it considers it unnecessary to grant the waiver of marital inheritance by a spouse married under the system of partial property. In this vein, it will address the rules concerning the regime of partial community property and the resignation of the estate, but also will make a critical analysis of some Brazilian Civil Code provisions, giving emphasis to the misconceptions left by legislature, and the effects brought to spouses who wish to renounce the inheritance, drawing on the legal-exegetical methods and bibliography. Thus, analyzing the main themes of family law and inheritance, it has been problematic as the question: is just a spouse married under the system of partial property, having to ask the other consort consent to renounce an inheritance transmitted, for example, by their parent? According to the study hypothesis is that the waiver of inheritance, even being considered a sale of property, it is unnecessary to the concurrence of the other spouse, since the system of partial communion, the assets comprising the estate does not communicate to each other spouse, and is, therefore, entirely unrelated to succession. Therefore, it is noticed that there are differences and suppression of individual rights in certain provisions of civil legislation, which makes the subject in need of further study.

Keywords: Succession. Renunciation of inheritance. system of community property

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 NOÇÕES GERAIS SOBRE DIREITO DAS SUCESSÕES.....	10
2.1 CONCEITO DE SUCESSÃO E O PRINCÍPIO DA <i>SAISINE</i>	11
2.2 HERANÇA E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS.....	13
2.3 DO DIREITO DE RENUNCIAR À HERANÇA: ESPÉCIES E RESTRIÇÕES LEGAIS.....	16
3 DOS REGIMES DE BENS.....	21
3.1 REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL.....	23
3.2 REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS.....	25
3.3 REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS.....	26
3.4. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS.....	27
4 EFEITOS DA RENÚNCIA À HERANÇA NO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS.....	33
4.1 BENS IMÓVEIS POR DETERMINAÇÃO LEGAL.....	33
4.2 RESTRIÇÃO AO DIREITO DE RENUNCIAR À HERANÇA NO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS.....	35
5 CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS.....	44

1 INTRODUÇÃO

A transferência de patrimônio do *de cujus* para seus herdeiros é regulada pelo Direito Sucessório, cujo ponto central se baseia na ideia de substituição de uma pessoa por outra numa determinada relação jurídica, garantindo que o patrimônio não fique sem titularidade, dando assim, continuidade as relações jurídicas.

No ordenamento jurídico brasileiro vigora, para efeito de sucessão, o princípio da *saisine*, segundo o qual, no momento da morte de uma pessoa, seu patrimônio é transferido para seus herdeiros. Todavia, o que é transferido não são bens especificados, mas sim, uma massa patrimonial indivisível, que assim permanecerá até a partilha de bens, sendo cada herdeiro detentor de uma cota ideal. Esse direito que cada herdeiro possui sobre o patrimônio é chamado de direito à herança, que é considerado para efeitos legais um bem imóvel e, em virtude disso, todos os negócios jurídicos praticados sobre essa massa patrimonial indivisível devem atender as mesmas formalidades dirigidas aos imóveis por natureza.

Assim, a renúncia à herança equivale a uma alienação de bem imóvel e, portanto, a lei determina que as pessoas casadas, exceto se o regime de bens que reger a situação patrimonial do casal for o da separação absoluta, será necessária a outorga conjugal. Logo, questiona-se: é justo um cônjuge casado no regime da comunhão parcial de bens, ter que pedir ao outro consorte anuência para renunciar uma herança transmitida por um defunto seu? Tem-se como hipótese levantada, a seguinte: Não, pois não há necessidade da autorização conjugal para que o outro consorte renuncie o direito à herança, já que mesmo aceitando-a os bens componentes da herança não iriam fazer parte do patrimônio comum do casal.

O objetivo do presente estudo é justamente examinar a necessidade da anuência conjugal para proceder à renúncia à herança no regime de comunhão parcial de bens, visando, com esse desiderato, esclarecer alguns aspectos da renúncia à herança, mormente quando tal ato é praticado dentro de uma relação matrimonial regida pelo regime da comunhão parcial de bens. Como também constituir fonte de estudo e pesquisa científica, ante a carência de estudos doutrinários sobre o tema.

No sentido de viabilizar um suporte teórico que proporcione bases consistentes de análise, serão adotados como método de estudo o bibliográfico e o exegético-jurídico, por meio do qual serão realizadas consultas a doutrinas e alguns dispositivos da legislação

civil com o propósito de enriquecer e dirimir a discussão sobre o tema em questão, buscando assim uma melhor compreensão acerca da temática da proposta.

Para uma melhor sistematização, dividir-se-á a pesquisa em três capítulos. No primeiro capítulo será abordado o direito sucessório, discorrendo sobre os conceitos basilares dos institutos que regem a sucessão, dentre eles a herança, a renúncia da herança e restrições legais ao direito de renunciar.

No capítulo seguinte, por sua vez, dar-se-á atenção aos regimes de bens disciplinados no Código Civil brasileiro em vigor, dando ênfase ao regime da comunhão parcial, uma vez que o exercício da renúncia à herança por uma pessoa casada neste regime está cercada de algumas peculiaridades, sendo que numa análise superficial dos dispositivos do Código Civil podem levar à conclusão de que, neste regime de bens, para renunciar à herança se faz necessária a outorga conjugal, o que, na verdade, se verificará no decorrer do estudo que será totalmente desnecessária tal anuência.

Por fim, no último capítulo, examinar-se-á os efeitos da renúncia à herança no regime da comunhão parcial dando-se importância à forma com a qual o tema foi tratado pelo legislador civil, bem como os posicionamentos doutrinários. Nessa sistemática, será feita uma análise, sobre os bens imóveis por determinação legal e a determinação de anuência de um dos cônjuges para que seu consorte possa renunciar seu direito à herança.

Diante do exposto, é pertinente a presente pesquisa porque se perceberá que há uma incongruência em alguns dispositivos da legislação civil que faz com que o direito de renunciar a herança, para os que escolheram se casar no regime da comunhão parcial de bens, seja restringido desnecessariamente e, dependendo do caso concreto, até mesmo suprimido. Fazendo-se uma análise jurídica do Direito de Renunciar a herança no regime da comunhão parcial de bens, é possível encontrar uma solução mais viável evitando que o direito de renunciar à herança seja restringido ou suprimido desnecessariamente.

2 NOÇÕES GERAIS SOBRE DIREITO DAS SUCESSÕES

O Direito sucessório é, sem dúvida, um dos temas mais importantes no estudo do Direito Privado, pois trata de situações que ocorrem repetidamente no seio da sociedade e que extraem do magistrado o fiel dever de aplicação da justiça, sobretudo pelo fato de regular a substituição patrimonial de uma pessoa numa determinada situação jurídica, garantindo assim a continuidade das relações jurídicas.

A todo instante surge na sociedade um fato relacionado à sucessão, vez que o homem desaparece, mas os bens continuam, já que o direito das sucessões se baseia na ideia de continuidade para além da morte, que se mantém e se projeta na pessoa dos herdeiros.

Conceituando Direito das Sucessões, Diniz (2007, p. 3) ensina que:

O direito das sucessões vem a ser o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou testamento. Consiste, portanto, no complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão de bens ou valores e dívidas do falecido, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do *de cuius* ao herdeiro.

Na mesma linha de raciocínio, conceitua Garcia (2005, p. 51) que “o direito das sucessões é o complexo de regras de direito que regulamenta a transmissão da herança ou legado do falecido para seus herdeiros ou legatários.”

Completando o conceito, Rodrigues (2003, p. 03) aduz:

O direito das sucessões se apresenta como um conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morreu a seus sucessores. A definição usa a palavra patrimônio, em vez de referir-se a transmissão de bens ou valores, porque a sucessão hereditária envolve a passagem, para o sucessor, tanto do ativo como do passivo do defunto.

Percebe-se, assim, que o Direito Sucessório tem como objetivo precípuo regular a transferência do patrimônio do *de cuius* para seus herdeiros e legatários, garantindo-se, por consequência, que o direito que surge para estes em decorrência do falecimento daquele seja de fato observado, de modo que haja uma divisão patrimonial justa e de acordo com os princípios que regem esse ramo do Direito Privado, assim como, assegurando que os créditos do falecido sejam pagos e seus débitos quitados.

2.1 CONCEITO DE SUCESSÃO E O PRINCÍPIO DA SAISINE

Sucessão, nas palavras de Gonçalves (2007, p. 01) significa “o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens.” Assim, toda vez que uma pessoa tomar o lugar de outra numa relação jurídica ocorrerá uma sucessão.

No sistema jurídico atual, adota-se uma divisão entre as formas de sucessão: a que deriva de um ato entre vivos, como acontece, por exemplo, num contrato de compra e venda, onde o comprador sucede ao vendedor; e a outra modalidade tem como causa a morte, quando os direitos e obrigações do *de cuius* são transferidos para seus herdeiros e legatários. Neste último caso, têm-se o objeto do Direito Sucessório, sendo o termo “sucessão” empregado como decorrência da morte de alguém, dando ensejo à regulação da transferência do patrimônio do *de cuius*, autor da herança, a seus sucessores.

A sucessão *causa mortis*, destarte, assegura que relações jurídicas iniciadas por um membro da família possam ser continuadas por seus descendentes, mesmo após sua morte, garantindo-se, assim, a estabilidade nas relações privadas e inter-familiares.

Em decorrência desse entendimento, Venosa (2007, p. 04) posiciona-se da seguinte forma:

A ideia de sucessão por *causa mortis* não aflora unicamente no interesse privado: o Estado também tem o maior interesse de que um patrimônio não reste sem titular, o que lhe traria um ônus a mais. Para ele, ao resguardar o direito à sucessão (agora como princípio constitucional, art. 5º, XXX, da Carta de 1998), está também protegendo a família e ordenando sua própria economia. Se não houvesse direito à herança, estaria prejudicada a própria capacidade produtiva de cada indivíduo, que não teria interesse de poupar e produzir, sabendo que sua família não seria alvo do esforço.

Nesse sentido, tem-se na sucessão a possibilidade de se visualizar a continuidade das relações jurídicas, não obstante tenha havido o falecimento de uma ou de ambas as partes envolvidas. Tal fato, por si só, faz com que o legislador tenha uma atenção especial na sua regulamentação, tendo em vista a sua grande relevância na estrutura social.

No que tange ao momento da abertura da sucessão, se faz necessário analisar o que preceitua o artigo 1.784 do Código Civil brasileiro, *in verbis*:

Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Da análise desse dispositivo, observa-se que com a morte do autor da herança, todos os direitos e obrigações que estavam incorporados no seu patrimônio, transferem-se imediatamente aos herdeiros legítimos ou testamentários.

Diferentemente dos herdeiros testamentários, que são sucessores que recebem a herança em razão da disposição de última vontade, ou seja, através do testamento. Os herdeiros legítimos, na definição de Garcia (2005, p. 54), “são aqueles que recebem a herança em razão da sucessão legítima, a título universal”. Eles podem ser divididos em: herdeiros legítimos necessários e herdeiros facultativos.

Os herdeiros facultativos, de acordo com o Código Civil brasileiro, são os parentes colaterais de segundo grau (irmãos), terceiro grau (sobrinhos e os tios) e quarto grau (os primos, os tio-avós e os sobrinhos-netos). Eles podem receber a herança se o testador não dispor de toda a parte em disposição de última vontade, porém, se isso acontecer, não poderão reclamar nenhuma parte da herança.

Já os herdeiros necessários diferem na seguinte ordem de vocação hereditária: descendentes, ascendentes e o cônjuge. Nas palavras de Garcia (2005, p. 54) os herdeiros legítimos necessários (também denominados de reservatários ou legitimários) “são aqueles que irão receber obrigatoriamente um mínimo da herança, denominada legítima”. Eles, além de ocuparem a primeira classe na ordem de vocação hereditária, não podem ser afastados da sucessão por simples disposição testamentária, pois a lei lhes reserva uma quota parte da herança, ou seja, metade da herança, que constitui a legítima, sendo esta calculada sobre o valor dos bens existentes no momento da abertura da sucessão.

Conforme assevera Oliveira (2005, p. 55):

Dentre as pessoas chamadas por lei a suceder nos bens do morto, algumas se colocam em posição não apenas de prioridade com relação às remanescentes, como também em situação de privilégio ante a vontade do titular dos bens, obstando a sua livre disposição. São os chamados herdeiros necessários, exatamente porque se colocam, de forma necessária, no rol dos sucessíveis com relação à determinada quota da herança, que se torna indisponível.

Sabe-se que a transferência da herança ocorre de forma imediata aos herdeiros legítimos ou testamentários, tal fato ocorre independentemente de maiores formalidades, passando estes a tornarem proprietários da herança, mesmo que não tenham conhecimento da morte do de *cujus* ou que ignorem a sua condição de herdeiro. Nisso consiste a denominada *droit de saisine*, ou princípio da *saisine*, advinda do direito francês, segundo o qual o próprio defunto transmite ao sucessor a propriedade e a posse da herança.

Com efeito, pertinentes são as palavras de Diniz (2007, p. 22):

A morte natural é o cerne de todo o direito sucessório, pois só ela determina a abertura da sucessão, uma vez que não se compreende sucessão hereditária sem o óbito do *de cuius*, dado que não há herança de pessoa viva. No momento do falecimento do *de cuius* abre-se a sucessão, transmitindo-se, sem solução de continuidade, a propriedade e a posse dos bens do defunto aos seus herdeiros sucessíveis, legítimos ou testamentários, que estejam vivos naquele momento, independentemente de qualquer ato. Essa transmissão é, portanto, automática, operando-se *ipso iure*. A morte é o fato jurídico que transforma em direito aquilo que era, para o herdeiro, mera expectativa; deveras, não há direito adquirido a herança senão após o óbito do *de cuius*.

É mister destacar que embora a previsão legal no seu artigo 1.784 do Código Civil brasileiro disponha que o falecimento do *de cuius* transmite instantaneamente o seu patrimônio aos seus herdeiros, tal dispositivo deve ser visto com reservas, vez que não se pode, de imediato, dar como aceita a herança, havendo sempre a necessidade de aceitação por parte do herdeiro. Ou seja, a lei não pode impor ao herdeiro a obrigação de receber aquilo que não deseja, devendo ser-lhe dada a oportunidade para declarar se aceita ou não o que lhe é colocado à disposição. Assim, observa-se que a aceitação da herança é essencial para considerá-la definitivamente incorporada ao patrimônio do herdeiro. A justificativa que é dada ao aludido artigo é justamente o fato de o patrimônio em nenhum momento poder ficar sem titularidade.

2.2 HERANÇA E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS

A herança representa o todo patrimonial pertencente ao *de cuius* e que será transferido aos seus sucessores, que são os herdeiros legítimos ou testamentários, abrangendo todo o complexo de relações jurídicas atinentes ao falecido. O referido termo se enquadra perfeitamente na noção de universalidade de direito prevista no art. 91 do Código Civil brasileiro.

Veloso (2002, p. 1596) ao tratar sobre o conceito de herança aduz:

A herança é, na verdade, um somatório, em que se incluem os bens e as dívidas, os créditos e os débitos, os direitos e as obrigações, as pretensões e as ações de que era titular o falecido, e as que contra ele foram propostas, desde que transmissíveis. Compreende, portanto, o ativo e o passivo.

Complementando assevera Venosa (2007, p. 07):

Destarte, a herança entra no conceito de patrimônio. Deve ser vista como o patrimônio do de *cujus*. Definimos o patrimônio como o conjunto de direitos reais e obrigacionais, ativos e passivos, pertencentes a uma pessoa. Portanto, a herança é o patrimônio da pessoa falecida, ou seja, autor da herança.

Desse modo, a herança é o patrimônio do falecido, não compreendendo apenas os bens materiais e corpóreos, mas sim um conjunto de direitos e obrigações que se transmitem aos herdeiros legítimos ou testamentários do falecido. Porém, há alguns direitos e obrigações que se extinguem com a morte, como os direitos meramente pessoais, como tutela, a curatela, os cargos públicos, como também os direitos personalíssimos e obrigações alimentares.

Nesse sentido Diniz (2007, p. 38) aduz:

Entretanto, não há a transmissão de todos os direitos e de todas as obrigações do autor da herança, visto que: a) há direitos personalíssimos que se extinguem com a morte, como o poder familiar, a tutela, a curatela e os direitos políticos; b) há direitos patrimoniais que não passam aos herdeiros, por serem inerentes à pessoa do de *cujus*, como a obrigação de fazer infungível (CC, art. 247); a empreitada ajustada em consideração à qualidade pessoal do empreiteiro (CC, art. 626, *in fine*); o uso, o usufruto e a habitação (CC, arts. 1.410, II, 1.413), as obrigações alimentares, salvo a exceção do art. 1.700, 1.694, 1821 e 1.742 do Código Civil, o credor de alimentos, se deles necessitado para sua sobrevivência, poderá reclamá-los dos herdeiros do falecido devedor, porque a estes é transmitida a obrigação alimentar, por ser dívida do espólio, visto que já era débito do de *cujus*.

Para a melhor compreensão da ideia de herança, se faz necessário apresentar a distinção daquela com outros institutos jurídicos cujo sentido, embora aparentem semelhança, com ela não se confundem.

A princípio, é preciso diferenciar herança de sucessão, pois enquanto esta se refere ao ato de suceder, a herança, como já mencionado, é todo o complexo patrimonial deixado pelo falecido, que compreende os seus direitos reais e obrigacionais, ativos e passivos e que será distribuído pelos herdeiros, sucessores a título universal.

A herança também não se confunde com o legado, pois o legado, segundo Garcia (2005) é a parte do patrimônio do falecido que ficará para o legatário a título singular, ou seja, o sucessor receberá bem certo e determinado, como por exemplo, uma casa. Diferentemente dos herdeiros, os legatários adquirem a propriedade dos bens infungíveis desde a abertura da sucessão; a dos fungíveis, porém, somente com a partilha dos bens. A posse, em ambos os casos, deve ser requerida aos herdeiros, que só estão obrigados a entregá-la por ocasião da partilha e depois de comprovada a solvência do espólio.

Da mesma maneira, deve-se separar a noção de herança e de meação, pois a meação, ainda que indivisa no decorrer do matrimônio, é direito próprio do cônjuge, pertencente a cada um dos consortes independentemente do evento morte. Cada cônjuge é titular de uma quota parte daqueles bens que adquiriram na constância do casamento. Estes bens não podem ser identificados, mas quando o matrimônio é extinto pelo término da sociedade conjugal ou com a dissolução do vínculo conjugal, cessa o regime de bens adotado no casamento e, posteriormente, efetua-se a partilha. A meação nada tem a ver com a sucessão dos bens do morto, ela advém do regime de bens, direito patrimonial resguardado aos cônjuges. Falecendo um dos consortes, o cônjuge sobrevivente retira a sua meação, representada pela parte ideal de 50% da universalidade dos bens comuns. Já a sucessão ocorre sobre a meação e os bens particulares do *de cuius*, se estes existirem. Assim, enquanto a herança é regulada pelo Direito Sucessório, a meação é regulada pelo Direito de Família.

Acerca dessa distinção, ensina Cahali (2003, p. 211):

Não se confunde meação com herança. A meação é decorrente da comunhão total dos bens ou comunhão parcial em relação aos aquestos (adquiridos na constância do casamento). A herança representa exclusivamente o patrimônio particular do falecido, e a parte dele na comunhão conjugal. A meação não é objeto da sucessão, pois pertence ao cônjuge por direito próprio, em razão do casamento. A herança, objeto do inventário, será destinada aos sucessores (legais e instituídos), sempre preservada a eventual meação, dela não integrante. Mesmo que o viúvo não tenha direito à meação, poderá ser convocado para receber a herança do cônjuge falecido.

Ainda no que tange aos aspectos jurídicos da herança, Venosa (2007, p. 07) assevera que “a compreensão da herança é de uma universalidade. O herdeiro recebe a herança toda ou uma quota-fração dela, sem determinação de bens, o que ocorrerá somente na partilha”. Isso significa dizer que a herança consiste numa universalidade de direito. Todavia, o herdeiro recebe apenas uma quota ideal sobre a sua totalidade sem que haja especificação de bens, o que ocorrerá somente com a partilha.

Assim preceitua o artigo 1.791 do Código Civil brasileiro, *in verbis*:

Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.

Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

Pode-se observar que o dispositivo supracitado estabelece o princípio da indivisibilidade da herança até a partilha, ficando os co-herdeiros, ao tempo da indivisão, num regime de condomínio forçado, no qual nenhum herdeiro tem a propriedade e a posse exclusiva de um determinado bem do acervo hereditário podendo, assim, ajuizar ação possessória, reivindicatória, ou quaisquer providências judiciais para a proteção da herança.

2.3 DO DIREITO DE RENUNCIAR À HERANÇA: ESPÉCIES E RESTRIÇÕES LEGAIS

A Constituição Federal de 1988 garante a todos os cidadãos o direito à herança, consagrada na parte dos direitos e garantias fundamentais em seu art. 5º inciso XXX, demonstrando assim a preocupação do legislador constituinte em assegurar a continuidade das relações jurídicas do falecido na pessoa dos seus herdeiros, como forma de garantir a estabilidade inter-familiar, mediante a preservação dessas relações.

Como já foi visto, a herança é um complexo patrimonial formado pelos diversos bens, direitos e obrigações atinentes ao *de cuius*, os quais são transferidos aos seus sucessores no momento da abertura da sucessão.

Dispõe o art. 1.796 do Código Civil brasileiro que:

Art. 1.796. No prazo de trinta dias, a contar da abertura da sucessão, instaurar-se-á inventário do patrimônio hereditário, perante juízo competente no lugar da sucessão, para fins de liquidação e, quando for o caso, de partilha da herança.

É nesse procedimento que todos os herdeiros deverão ser cientificados e chamados a comparecer para habilitarem-se e expressarem sua aceitação ou renúncia, no qual não são obrigados a receber a herança deixada pelo *de cuius*. Logo, os herdeiros têm a opção de aceitá-la ou renunciá-la. A aceitação, no dizer de Gonçalves (2007, p. 69), "é o ato pelo qual o herdeiro anui à transmissão dos bens do *de cuius*, ocorrida por lei com a abertura da sucessão, confirmando-a". Ela é ato unilateral e pode ser de forma expressa, tácita ou presumida.

Complementando, Garcia (2005, p. 84) aduz:

A aceitação pode se dar de forma expressa, através de declaração escrita; de forma tácita, por meio da prática de atos que indicam o desejo de confirmar o recebimento da herança; ou de forma presumida, decorrente do silêncio, no prazo de até 30 dias da intimação determinada pelo juiz de direito para que se manifeste sobre a aceitação ou renúncia.

Embora a herança deva transmitir-se desde o momento da abertura da sucessão, pelo princípio da *saisine*, tal fato pode não ocorrer, como, por exemplo, quando o herdeiro repudia à herança, renunciando-a. Nesse caso os efeitos retroagem ao momento da abertura da sucessão, considerando como se jamais houvesse ocorrido a transmissão, conforme dispõe o parágrafo único do art. 1.804 do Código Civil de 2002: “A transmissão tem-se por não verificada quando o herdeiro renuncia à herança.”

É preciso salientar que a renúncia diferentemente do que ocorre na aceitação, só pode ocorrer de forma expressa, sendo, portanto, um ato solene, voluntário e incondicional, no qual se exige para sua validade capacidade jurídica plena, vontade livre e a lavratura de escritura pública ou de termo nos autos de inventário.

Sobre a renúncia, assevera Venosa (2007, p. 21):

A renúncia da herança, a exemplo da aceitação, é declaração unilateral de vontade, só que necessita de vontade expressa e escrita. A forma prescrita em lei é a escritura pública ou o termo judicial. A escritura deve ser levada aos autos de inventário. O termo é feito perante o juízo do inventário.

Desse modo, a renúncia, por se tratar da abdicação de uma massa patrimonial, requer a obediência de maiores formalidades, as quais, uma vez não observadas, tornam sem efeito o ato.

De acordo com Gonçalves (2007), existem duas espécies de renúncia à herança: a abdicativa e a translativa. A renúncia abdicativa também chamada de *propriamente dita* acontece quando o herdeiro a manifesta sem ter praticado anteriormente nenhum ato que exprima aceitação, ou seja, é feita assim que se inicia o inventário sem indicação de nenhum favorecido. Dessa forma, o quinhão do herdeiro renunciante será distribuído entre os outros herdeiros da mesma classe da ordem de vocação hereditária e, sendo este o único desta, a herança será distribuída aos da subsequente.

Logo, o herdeiro que renuncia a herança é tido como se nunca tivesse sido chamado à sucessão ficando assim excluído também da responsabilidade sobre o recolhimento do imposto sobre transmissão *causa mortis* incidente sobre o objeto da herança, não sendo sujeito passivo nem responsável na obrigação tributária.

Já na renúncia translativa, o renunciante indica a pessoa em favor de quem pratica o ato. Portanto, há uma aceitação seguida de doação, por isso esse tipo de renúncia também é conhecida como renúncia imprópria.

Complementando Gonçalves (2007, p. 85) dispõe:

O herdeiro que renuncia em favor de determinada pessoa, citada nominalmente, está praticando dupla ação: aceitando tacitamente a herança e, em seguida, doando-a. Alguns entendem que, neste último caso, não há renúncia ou repúdio, mas sim cessão ou desistência da herança. Outros, no entanto, preferem denominar o ato de renúncia translativa, que pode ocorrer, também, mesmo quando pura e simples, se manifestada depois da prática de atos que importem aceitação, como a habilitação no inventário, manifestação sobre a avaliação, sobre as primeiras e últimas declarações etc.

Nesse tipo de renúncia incidem dois impostos de transmissão: um *causa mortis* e outro *inter vivos*. Embora possa parecer que nesse tipo de renúncia exista uma espécie de bitributação (*bis in idem*), é importante observar que o ato jurídico é duplo, quais sejam, aceitação e cessão, o que caracteriza dois fatos geradores, plenamente tributáveis e de recolhimento indiscutível.

Sabe-se que uma vez formalizada a renúncia decorrem importantes efeitos jurídicos relacionados ao destino que irá tomar a quota hereditária do herdeiro renunciante, uma vez que retroagirá à data da abertura da sucessão. Assim, a renúncia afasta o herdeiro da sucessão, retroagindo ao tempo da abertura da sucessão, conseqüentemente, a parte do renunciante é acrescida à dos outros herdeiros da mesma classe e, sendo ele o único dessa classe, devolve-se a herança aos herdeiros da classe subsequente.

Exemplifica Diniz (2007, p. 78) com muita clareza:

O quinhão hereditário do repudiante, na sucessão legítima, transmite-se *ipsu iure* aos outros herdeiros da mesma classe (direito de acrescer). P. ex., se o de cujus só tinha dois filhos e um deles repudia a herança, o outro ficará com a totalidade dela. Se for o único da classe, os bens passam aos da classe subsequente (CC, art. 1.810). P. ex., suponhamos que o autor da herança era casado e não tinha prole, mas apenas mãe viva; se esta renunciar sua metade, a herança passa inteiramente ao consorte supérstite (CC, arts. 1.837 e 1.829, III). E, se não houver herdeiros, os bens arrecadam-se como vagos e acabam no erário público.

Uma vez que o herdeiro renunciante é considerado como se jamais tivesse sido herdeiro, conseqüentemente, seus descendentes não herdam por representação, porém, como dispõe Diniz (2007, p. 78), “se ele for único da classe ou se os demais desta também repudiam a herança, seus filhos poderão ser chamados à sucessão, por direito próprio e por cabeça”.

Sobre esse aspecto assevera Gonçalves (2007, p. 90):

O destino da herança renunciada tem de ser, com efeito, compatível com a idéia de que o renunciante desaparece da sucessão. Por isso ninguém pode suceder, representando-o. Se um filho do renunciante lhe tomasse o lugar na sucessão,

representando-o, não teria ele na verdade, saído da herança, pois continuaria nela, representando por seu filho.

Vale ressaltar, que a sucessão legítima se processa por cabeça ou por estirpe. Por cabeça quando todos os sucessores se encontram no mesmo grau e, por estirpe, quando os sucessores estão em grau inferior, herdando por representação do seu ascendente.

No que concerne a sucessão testamentária, a renúncia de herdeiro acarreta a caducidade da disposição da última vontade que o beneficia, salvo se o testador tiver indicado substituto ou houver direito de acrescer entre os herdeiros.

A lei faz algumas restrições legais ao direito de renunciar à herança, estabelecendo alguns pressupostos necessários para que a renúncia se torne válida, como: capacidade plena do renunciante; forma prescrita em lei, ou seja, a renúncia deve necessariamente ser manifestada de forma expressa, por escrito em escritura pública ou termo judicial nos termos do art. 1.806 do Código Civil brasileiro.

Assim dispõe Diniz (2007, p. 75):

Para ter validade a renúncia deve constar, expressamente, de instrumento público, que é a escritura pública ou termo judicial (CC, art. 1.806), sob pena de nulidade absoluta. A renúncia só pode ser expressa, não se admitindo repúdio tácito ou presumido à herança. A escritura pública e o termo nos autos constituem requisito *ad substantiam* e não apenas *ad probationem* do ato.

A renúncia também não pode caracterizar fraude contra credores, de forma que se o ato de renúncia prejudique os credores do renunciante, estes poderão, com autorização do juiz, aceitar o quinhão hereditário em nome do renunciante, recebendo o suficiente para cobrir o débito, devolvendo o remanescente aos demais herdeiros, assim determina o artigo 1.813 do Código Civil brasileiro, *in verbis*:

Art. 1.813. Quando o herdeiro prejudicar os seus credores, renunciando à herança, poderão eles, com autorização do juiz, aceitá-la em nome do renunciante.

Segundo Pamplona e Gagliano (2006, p. 420):

A fraude contra credores também considerada vício social, consiste no ato de alienação ou oneração de bens, assim como de remissão de dívida, praticado pelo devedor insolvente, ou à beira da insolvência, com o propósito de prejudicar credor preexistente, em virtude da diminuição experimentada pelo seu patrimônio.

Como a renúncia da herança consiste numa abdicação de patrimônio, a mesma não pode ser realizada em prejuízo dos credores. Em razão disso, como dito acima, poderão os credores aceitar a herança, quando o devedor insolvente recusar-se a recebê-la.

Outra restrição legal ao direito de renunciar que traz muito polêmica e que será analisada com profundidade no decorrer da pesquisa, é quando um cônjuge casado tem direito a uma herança por motivo do falecimento, por exemplo, do seu ascendente, e aquele resolve renunciá-la, entretanto para que esta renúncia possa ser efetivamente realizada, necessita-se da anuência do outro consorte, exceto se o regime de bens que rege a vida patrimonial do casal for o da separação absoluta ou o da participação final dos aquestos com cláusula de livre disposição dos bens imóveis particulares, uma vez que o direito à herança é considerado bem imóvel e a sua renúncia equivale a uma alienação.

Porém, ao verificar as peculiaridades dos regimes de bens dos quais é determinado a outorga conjugal de um dos cônjuges, observar-se-á que nem todos eles necessitam da anuência deste, como é o caso do regime da comunhão parcial de bens. É por esse motivo, que será analisado todos os modelos de regime de bens disciplinados pelo Código Civil brasileiro no capítulo que se segue, dando ênfase ao regime da comunhão parcial de bens que é o objeto desse estudo.

3 DOS REGIMES DE BENS

A base estruturante da sociedade é a família, e uma das modalidades para a sua constituição é o casamento, sendo este um vínculo jurídico existente entre um homem e uma mulher, com a finalidade de estabelecer uma vida em comum, sustentada no respeito e na assistência mútua.

Nas palavras de Vieira (2008, p. 37):

Além de tratar da forma pela qual as pessoas que decidem se unir para os fins de construir comunhão plena de vida calcada no amor, no companheirismo, no afeto, no respeito, na solidariedade, submetem-se às exigências legais, por motivos de foro íntimo, o casamento pode ser conceituado como sendo a ato jurídico em sentido estrito que permite o enlace dos que se amam, do qual advêm direitos e obrigações.

No casamento, é imprescindível que exista um regime de bens para reger a situação patrimonial do casal. Nesse sentido o Código Civil brasileiro destinou um Título específico do Livro IV – Do Direito Patrimonial – para tratar especificamente dos direitos patrimoniais do casal, abordando as diversas espécies de regimes de bens que podem ser escolhidos pelos cônjuges.

Vê-se que é através do pacto antenupcial que os nubentes escolhem o regime de bens que irá reger o casamento. De acordo com Costalunga (2009, p. 54) o pacto antenupcial é “um negócio jurídico estabelecido entre um homem e uma mulher, versando sobre regras que irão incidir sobre a vida patrimonial, a partir do momento em que for celebrado o casamento”. Esse pacto só é eficaz a partir do momento em que o casamento é realizado.

Complementando, Costalunga (2009, p. 85) ensina:

Em outras palavras, o pacto pode existir; pode ser válido – basta que esteja conforme os ditames legais –; contudo, pode não ser dotado de eficácia. Isso porque ele segue condicionado à realização do matrimônio. Portanto, não ocorrendo as núpcias, o pacto resultará sem a respectiva eficácia jurídica, ainda que formalmente válido, tendo em vista não se tratar, na espécie, de negócio nulo.

A existência de um regime de bens é necessária, não podendo o casamento subsistir sem ele, por isso não havendo qualquer pacto antenupcial estabelecida entre os nubentes, ou se existindo um pacto que se apresente nulo ou ineficaz, vigorará entre eles o regime da comunhão parcial de bens.

O Código Civil brasileiro adotou, como regra geral, a liberdade de escolha pelos cônjuges do regime patrimonial no casamento, quando dispõe no seu artigo 1.639 que:

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

Sobre essa liberdade de escolha, preleciona Venosa (2007, p. 306):

Os nubentes podem não só adotar um dos regimes descritos na lei, assim como mesclá-los entre si. Podem, por exemplo, determinar que o regime será o de comunhão universal, mas que determinado bem, como as quotas de uma sociedade ou as ações de uma empresa, permaneçam na propriedade exclusiva de um dos cônjuges; podem estipular que o regime será o da separação completa de bens, mas que determinado bem móvel ou imóvel será comum etc.

Assim os cônjuges têm a faculdade de optar, por livre e espontânea vontade, pelo regime que melhor atenda aos seus interesses, além disso podem mesclá-los entre si, desde que feito mediante pacto antenupcial e obedecendo a solenidade prevista em lei, qual seja: escritura pública. Entretanto, há situações em que a própria lei estabelece que os consortes adotem determinado regime patrimonial, qual seja, o regime de separação obrigatória de bens.

Um ponto a suscitar é a questão da possibilidade de o casal alterar o regime de bens durante o casamento, conforme disciplina o art. 1.639, §2º. Porém, para que haja alteração é preciso atender a requisitos legais, tais quais: concordância de um dos cônjuges, pedido motivado, autorização judicial e que não prejudique direitos de terceiros.

Conforme assevera Madaleno (2008, p. 105):

O vigente Código Civil abandonou o princípio da imutabilidade do regime de bens e possibilitou a revisão de eventuais escolhas erradas quanto a ele, pois, com o passar do tempo, a sedimentação do relacionamento conjugal e a maior intimidade dos cônjuges fortalece seus vínculos familiares e suas certezas afetivas, justificando a opção pela modificação do regime patrimonial no curso do casamento, e corrigindo as escolhas feitas por nubentes jovens e inexperientes.

Nesse diapasão, se faz necessário examinar de forma sucinta os modelos de regimes de bens adotado no Código Civil de 2002, quais sejam: o da comunhão universal; o da separação absoluta; da participação final nos aquestos e o da comunhão parcial de bens fazendo-se um análise mais aprofundada deste último regime que é o objeto da problemática da pesquisa.

3.1 REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL

Antes da Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977), o regime legal que vigorava na ausência do pacto antenupcial, era o da comunhão universal de bens. Atualmente, porém, o regime que se adota na ausência de manifestação dos nubentes é o da comunhão parcial.

No regime de comunhão universal, a regra geral é a de que todos os bens independentemente de terem sido adquiridos antes ou depois do casamento – mesmo que apenas um dos cônjuges nada adquira no decorrer do matrimônio –, assim como os recebidos por herança ou doação, se comunicam.

Diante dessa comunicabilidade, no caso de um dos cônjuges vier a receber uma herança, os bens que a compõem serão incorporados ao patrimônio comum do casal. Logo, o cônjuge não-herdeiro também terá direito aos bens que a compõem. Desse modo, se, por exemplo, uma mulher, casada no regime da comunhão universal, receber uma herança em virtude do falecimento do seu pai, o seu consorte também terá direito aos bens recebidos por sucessão, uma vez que após a aceitação da herança, os bens que a compõem passarão a integrar o patrimônio comum do casal.

Portanto, não há objeção quando a anuência do cônjuge para que o outro cônjuge-sucessor renuncie a herança se casado no regime em estudo. Sendo assim, o artigo 80 que determina que direito à sucessão aberta é bem imóvel e o artigo 1.647 que exige a anuência do outro cônjuge para alienar bens imóveis, ambos do Código Civil, terão plena aplicabilidade.

Para que seja contraído matrimônio sob este regime de bens, basta que seja firmado pacto antenupcial com esta opção antes do casamento, condição esta para que se opere a validade do pacto, devendo ocorrer a sua eficácia se efetivamente seguir o casamento

Preleciona Diniz (2007, p. 170) que:

Por meio do pacto antenupcial os nubentes podem estipular que o regime matrimonial de bens será o da comunhão universal, pelo qual não só todos os bens presentes ou futuros, adquiridos antes ou depois do matrimônio, mas também as dívidas passivas tornam-se comuns, constituindo uma só massa. Instaura-se o estado de indivisão, passando a ter cada cônjuge o direito a metade ideal do patrimônio comum, logo, nem mesmo poderão formar, se quiserem contratar, sociedade entre si.

De forma clara, Venosa (2007, p. 319) ainda acrescenta:

Nesse regime, em princípio, comunicam-se todos os bens do casal, presentes e futuros, salvo algumas exceções legais (art. 1667). Como regra, tudo que entra para o acervo dos cônjuges ingressa na comunhão; tudo que cada cônjuge adquire torna-se comum, ficando cada consorte meeiro de todo o patrimônio, ainda que um deles nada tivesse trazido anteriormente ou nada adquirisse na constância do casamento. Há exceções, pois a lei admite bens incomunicáveis, que ficarão pertencendo a apenas um dos cônjuges, os quais constituem um patrimônio especial.

Logo, os cônjuges são meeiros em todos os bens do casal, inclusive o patrimônio de um deles trazido para o casamento, havido por qualquer forma de aquisição no estado civil anterior. Porém, por expressa disposição legal prevista no art. 1.668 do CC/02, há exceções que criam patrimônio especial em determinadas situações, quais sejam: os bens gravados com cláusula de incomunicabilidade recebidos por doação ou herança por um deles ou os sub-rogados em seu lugar, não se aplicando, todavia, aos frutos percebidos durante o casamento; os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; as dívidas anteriores, salvo se contraídas em função do casamento, ou quando realizadas em proveito do casal; os bens de uso pessoal de cada cônjuge, como roupas, livros, instrumentos de profissão, os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge e as pensões, meio-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

No que tange à sucessão, o cônjuge sobrevivente casado no regime de comunhão universal, por expressa disposição do artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, terá direito apenas a sua meação, não concorrendo com os descendentes. Portanto, na hipótese de uma mulher, casada no regime da comunhão universal, possuir três filhos do decorrer do seu matrimônio e seu consorte vier a falecer sem deixar outros descendentes, ela terá direito apenas à sua meação, cabendo a outra parte do patrimônio aos filhos, em partes iguais.

Percebe-se, portanto, que no regime de comunhão universal, prevalece a regra geral da comunicabilidade do patrimônio dos cônjuges, sejam os bens adquiridos antes ou depois da constituição do vínculo matrimonial, havendo apenas algumas exceções, como visto acima.

3.2 REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS

O regime de separação de bens é aquele no qual há uma completa separação dos patrimônios de ambos os cônjuges adquiridos antes ou na constância do casamento, cabendo a cada um deles a administração exclusiva dos seus bens, podendo, inclusive, alienar e gravar de ônus real, sem precisar na anuência do outro.

No conceito de Diniz (2007, p. 183):

O regime de separação de bens (CC, art. 1.687) vem a ser aquele em que cada consorte conserva, com exclusividade, o domínio, posse e administração de seus bens presentes e futuros e a responsabilidade de seus débitos anteriores e posteriores ao matrimônio. Portanto, existem dois patrimônios distintos: o do marido e o da mulher. Há incomunicabilidade não só dos bens que cada qual possuía ao casar, mas também dos que veio a adquirir na constância do casamento, havendo uma completa separação do patrimônio dos dois cônjuges.

A característica do regime de separação de bens, no dizer de Rodrigues (2006, p. 191), é “a completa distinção de patrimônios dos dois cônjuges, não se comunicando os frutos e aquisições e permanecendo cada qual na propriedade, posse e administração de seus bens”. Assim, dispõe o artigo 1.687 do Código Civil brasileiro que “estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real”.

O regime da separação total de bens tem duas condições básicas para a sua efetivação: a manifestação de vontade dos nubentes, feita através do pacto antenupcial ou por imposição legal, ou seja, independe da vontade das partes. Tanto no regime imposto por lei como no estipulado por vontade livre dos habilitantes, o patrimônio de um e outro não se comunica.

O regime de separação convencional de bens decorre da livre escolha dos nubentes. Neste modelo de regime não há a formação de um patrimônio comum, cada consorte conserva os bens passados, presentes e futuros na sua titularidade, posse, domínio e administração, dispensada a anuência conjugal para alienar ou gravar os bens imóveis particulares. Quer isto dizer que, diferentemente dos demais regimes, na separação convencional, não haverá necessidade de autorização do outro cônjuge para a prática dos mencionados atos sobre bens imóveis.

Sobre o regime em estudo, Gonçalves (2007, p. 442) aduz:

Quando se convencionam o aludido regime, o casamento não repercute na esfera patrimonial dos cônjuges, pois a incomunicabilidade envolve todos os bens presentes e futuros, frutos e rendimentos, conferindo autonomia a cada um na

gestão do próprio patrimônio. Cada consorte conserva a posse e a propriedade dos bens que trouxe para o casamento bem como os que forem a eles subrogados, e dos que cada um adquirir a qualquer título na constância do matrimônio, atendidas as condições do pacto antenupcial

Já no regime de separação obrigatória, a seu turno, não há a livre escolha do casal, portanto não há que se falar em pacto, é uma imposição legal, visando proteger o nubente ou terceiro ou por ser exigido como sanção àquelas pessoas que contraíram casamento com inobservância das causas suspensivas para a sua celebração.

Embora havendo uma total distinção patrimonial, nada impede o dever de ambos contribuírem para as despesas do casal na medida de suas possibilidades. Todavia, se no pacto antenupcial for estipulado em sentido contrário como, por exemplo, o marido ficar incumbido de arcar sozinho com as despesas da família, será perfeitamente válida a disposição.

3.3 REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS

O regime de participação final nos aquestos é uma inovação trazida pelo Código Civil brasileiro nos arts. 1.672 ao 1.686. Neste regime há formação híbrida, de bens comunicáveis durante o casamento, mas que se tornam comuns no momento da dissolução da sociedade conjugal. Para que este regime seja válido, é necessário a existência do pacto antenupcial.

Afirma Diniz (2007, p. 176) que:

Esse regime patrimonial será útil a cônjuges que exerçam atividade empresarial ou que tenham considerável patrimônio ao convolarem as núpcias, dando-lhes maior liberdade de ação no mundo negocial. Neste novo regime de bens há formação de massas de bens particulares comunicáveis durante o casamento, mas que tornam comuns no momento da dissolução do patrimônio.

Complementando, Gonçalves (2007, p. 438) explica:

É, na realidade, um regime de separação de bens, enquanto durar a sociedade conjugal, tendo cada cônjuge a exclusiva administração de seu patrimônio pessoal, integrado pelos que possuía aos casar e pelos que adquirir a qualquer título na constância do casamento, podendo livremente dispor dos móveis e dependendo de autorização do outro para os imóveis(CC, art. 1.673, parágrafo único).

Percebe-se que nesse regime os cônjuges podem manter e administrar seu patrimônio pessoal como bem entenderem, no entanto, se quiserem alienar bens imóveis é necessário a autorização do outro cônjuge. Esta poderá ser dispensada se no pacto antenupcial estiver autorizado a alienação dos bens particulares de cada consorte. Nesse sentido, determina o artigo 1.656 do Código Civil brasileiro que:

Art. 1.656. No pacto antenupcial, que adotar o regime da participação final nos aquestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares.

Sobre o regime em estudo, Diniz (2007, p. 177) preleciona:

Esse regime de bens, como se verifica nas nações mais desenvolvidas, tem sido frequente, principalmente, nas hipóteses em que os cônjuges exercem atividades empresariais distintas, para que possam manusear com maior liberdade seus pertences, levando adiante seus negócios profissionais.

Como se pode perceber, esse regime é pouco usado pelos brasileiros pela sua complexidade e, como afirma Venosa (2007, p. 234), “não se destina, evidentemente, à grande maioria da população brasileira, de baixa renda e de pouca cultura”, já que o mesmo é ideal para aqueles que exercem atividade empresária e que possuem um certo patrimônio ao casar-se.

3.4. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

Dentre os vários regimes disciplinados no Código Civil brasileiro, está o regime da comunhão parcial. Pelo fato de os brasileiros não terem o costume de convencionar a cerca dos regimes de bens que irão reger a sua vida patrimonial no decorrer do casamento, acabou-se por ser tornar o mais utilizado no Brasil, uma vez que esse regime, por ser o regime legal, passa a vigorar na falta de manifestação dos cônjuges quanto a escolha dos regimes de bens previstos por lei ou no caso de ineficácia ou nulidade do pacto antenupcial.

Conceituando essa modalidade de regime, Rodrigues (2006, p. 178) aduz:

Regime de comunhão parcial é aquele em que basicamente se excluem da comunhão os bens que os cônjuges possuem ao casar ou que venham a adquirir por causa anterior e alheia ao casamento, como as doações e sucessões; e em que entram na comunhão os bens adquiridos posteriormente, em regra, a título

oneroso. Trata-se de um regime de separação quanto ao passado e de comunhão quanto ao futuro.

Complementando Venosa (2007, p. 314) explica:

A ideia central no regime da comunhão parcial, ou comunhão de adquiridos, como é conhecido no direito português, é a de que os bens adquiridos após o casamento, os aquestos, formam a comunhão de bens do casal. Cada esposo guarda para si, em seu próprio patrimônio, os bens trazidos antes do casamento. É o regime legal, o que vigora nos casamentos sem pacto antenupcial ou cujos pactos sejam nulos, vigente entre nós após a lei introdutória e regulamentadora do divórcio (lei nº 6.515/77). Não havendo convenção antenupcial ou sendo esta nula, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

Logo, o regime da comunhão parcial de bens, que está previsto no artigo 1.658 e seguintes do Código Civil, é, em regra, formado pela separação dos bens anteriores ao matrimônio e pela comunhão dos bens adquiridos na constância do casamento, formando-se assim, no dizer de Venosa (2007, p. 314), “três massas de bens: os bens do marido e os bens da mulher trazidos antes do casamento e os bens comuns, amealhados após o matrimônio”. Grande parte da doutrina o considera como o regime mais justo dentre os vários regime disciplinados no diploma civilista, uma vez que o regime busca evitar o enriquecimento sem causa.

Neste sentido assevera Madaleno (2008, p. 112):

O regime da comunhão parcial ou de adquiridos respeita melhor a ideia de que o casamento é uma estreita comunhão de vida e, portanto, os cônjuges devem ter os mesmos direitos sobre os bens adquiridos na constância do matrimônio, como resultado do trabalho e do esforço comum. Dividem os cônjuges o produto econômico de sua sociedade nupcial, sem misturarem riquezas advindas de suas famílias de origem e para cujas aquisições o novel nubente não teve o menor concurso.

E prossegue o mesmo autor (2001, p. 92):

Trata-se de regime que atende a certa lógica e dispõe de um componente ético: o que é meu é meu, o que é teu é teu e o que é nosso, metade de cada um. Assim, resta reservada a titularidade exclusiva dos bens particulares e garante a comunhão do que for adquirido durante o casamento. Nitidamente, busca evitar o enriquecimento sem causa de qualquer dos cônjuges. O patrimônio familiar passa a ser integrado pelos bens comuns, que não se confundem com os bens particulares e individuais dos sócios conjugais.

Nesse regime comunicar-se-á os bens que foram adquiridos no decorrer do matrimônio por título oneroso, mesmo que o bem seja adquirido apenas com o

rendimento do trabalho de um dos cônjuges e independente da titularidade em que se encontre. Os bens adquiridos por fato eventual, como, por exemplo, o prêmio de loteria, também integrarão o patrimônio comum do casal, neste caso está dispensado o concurso do trabalho ou do esforço em comum dos cônjuges.

Os bens adquiridos por doação, herança ou legado, no qual o doador ou o testador favoreça ambos os cônjuges entrarão no acervo comum, como também as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge, desde que haja presunção de que foram feitas com o produto do esforço comum; e os frutos dos bens comuns ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento. Frutos, no dizer de Madaleno (2008, p. 116), "são o que a coisa regular e periodicamente produz sem alteração nem diminuição de sua substância, quer pela produção do homem, ou pela terra". Logo, entram no conceito de frutos os aluguéis da locação de um imóvel, seja pertencente a ambos os cônjuges ou apenas a um deles, como também, as produções espontâneas da natureza.

Sobre esse aspecto, observa Rodrigues (2006, p. 185)

A escolha do regime da comunhão parcial visa, justamente, impedir a confusão do patrimônio atual e obter a confusão dos ganhos futuros. De modo que é absolutamente lógico e consequente o princípio segundo o qual os frutos produzidos pelos bens de cada qual dos cônjuges se comunicam.

Como foi dito anteriormente, a regra geral desse regime é a de que os bens adquiridos na constância do casamento, mesmo que estejam em nome de apenas um dos cônjuges, pertencerá ao casal, na mesma proporção, e os bens que possuíam antes de casar, não se comunicam, são os considerados bens particulares. Porém, observa-se que existirão bens que mesmo sendo adquiridos no decorrer do casamento serão incorporados aos bens particulares de cada um dos cônjuges, ou seja, esses bens não se comunicarão, são os considerados bens incommunicáveis descritos no artigo 1.659 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

- I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;
- III - as obrigações anteriores ao casamento;
- IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Desse modo, todo e qualquer bem recebido por doação, herança ou legado no decorrer do casamento, não se comunica com o outro consorte. Argumenta Rodrigues (2006) que, no caso da herança ou legado, tratam-se de causa de ganho anterior ao casamento, uma vez que a sua aquisição, decorrente do falecimento de autor da herança, constitui uma perspectiva de direito cuja probabilidade de ocorrer é imensa. Os bens adquiridos em sub-rogação aos bens doados, herdados ou pertencentes a bens particulares também não se comunicam, assim se um cônjuge vender um bem que não se comunica e, com o produto deste, adquirir outro bem no mesmo valor, este também não se comunicará, porém, se a aquisição do outro bem for superior, a diferença paga, se comunicará.

Exemplificando, Madaleno (2008, p. 112) observa que:

A sub-rogação só se dá até o limite do valor alcançado com o bem sub-rogado, repartindo-se o que dele exceder; portanto, se o consorte possui um imóvel no valor de cem mil reais e vende este bem, e, com o produto desta alienação, compra outro de cento e vinte mil reais, utilizando-se dos vinte mil reais buscados entre as economias conjugais, a sub-rogação só se dá até o montante dos cem mil reais, comunicando-se os vinte mil reais excedentes.

As obrigações anteriores ao casamento são exclusivas do cônjuge que as contraiu, logo, estas também não se comunicam. Porém, se essas obrigações forem contraídas provenientes de aprestos do casamento ou que tiverem revertido em proveito comum do casal como, por exemplo, as despesas realizadas com a festa do casamento, ou com a compra da mobília da habitação do casal, se comunicarão.

No decorrer do casamento se um dos cônjuges contraiu obrigação proveniente de atos ilícitos, esta não se comunicará, salvo se for revertido em proveito do casal, como, por exemplo, na hipótese de o marido ter praticado um roubo e, com o dinheiro deste crime, adquire bem familiar, ou compra uma joia para a esposa. Como a responsabilidade pelo ilícito é pessoal, assevera Rodrigues (2006, p. 181), “o legislador procura aplicar, no campo civil, o salutar princípio de direito criminal de que a pena só pode castigar o criminoso. Se um dos cônjuges praticou o ato ilícito, ele, e só ele, é quem deve responder”. Porém, se a indenização devida for maior que o patrimônio particular do cônjuge que praticou o ilícito, responderá os bens do casal pelo remanescente devido.

Nesse sentido Rodrigues (2006, p. 181) aduz:

A única interpretação adequada é a de que, além do patrimônio particular do responsável, os bens do casal respondem pelo ilícito praticado por qualquer dos

cônjuges, imputando-se a importância da indenização paga na meação deste, por ocasião da partilha. Essa solução. Além de legal e justa, é a única que se conforma com o maior interesse social, que consiste em ver restabelecido o equilíbrio, pelo ressarcimento do dano causado.

Os bens de uso pessoal dos cônjuges (como roupas e sapatos), os livros e instrumentos necessário apenas para o exercício da profissão, não se comunicam, em virtude do seu caráter eminentemente pessoal. Porém, deve-se levar em consideração o valor econômico do bem, pois se constituir parcela apreciável do ativo, se comunicará.

Assim, observa Madaleno (2008, p. 113):

São, em regra, bens de irrelevante valor econômico, úteis apenas àquele cônjuge que deles se utiliza no exercício de sua profissão, ou porque de seu uso pessoal, guardando com o bem uma intrínseca identidade, por consequência do seu trabalho, devendo ser incluídos e considerados comunicáveis bens, que, embora de uso profissional exclusivo, guardam considerável valor econômico, a exemplo do automóvel de praça do motorista de táxi e os aparelhos de ressonância magnética.

Estão excluídos da comunhão também os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, o que significa dizer que não se comunica o direito aos proventos, pois recebida a remuneração, o dinheiro passa a fazer parte do patrimônio comum do casal, porém, no caso de dissolução do casamento, os proventos não serão partilhados. O mesmo entendimento deve ser estendido as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes, que, nas palavras de Rodrigues (2006, p. 183), conceituam-se da seguinte maneira:

Pensão é o que deve ser pago periodicamente em virtude de lei, decisão judicial ou ato jurídico, visando assegurar a subsistência de alguém.

Meio-soldo é a metade do soldo devido a militar reformado.

Montepio é a pensão devida aos herdeiros de servidos falecido.

Em *rendas semelhantes*, inclui-se a tença, considerada pensão alimentícia, que a preste o Estado, quer a preste qualquer outra pessoa de direito público ou de direito privado, que no passado vinha indicada no texto do Código.

Logo, o direito ao recebimento dos valores provenientes das rendas acima conceituadas, não se comunicará, porém, recebida a remuneração, o dinheiro obtido ou os bens adquiridos provenientes dessa remuneração, entram no patrimônio comum do casal.

No presente estudo, a análise dos regimes de bens se faz necessária pelo fato de ser imprescindível à melhor compreensão do próximo capítulo, mormente no que tange ao regime de comunhão parcial, cujo entendimento se torna importante, sobretudo na parte que versa sobre a herança, uma vez que os bens adquiridos na constância do casamento,

a título de herança, como será visto adiante, não se comunicam, gerando, por consequência, uma série de questionamentos acerca da necessidade ou não de anuência do cônjuge para que o seu consorte venha a renunciar à sua herança.

4 EFEITOS DA RENÚNCIA À HERANÇA NO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

Como fora explicado anteriormente, a herança é um conjunto universal de bens que compreende o patrimônio do *de cuius*, como também seus direitos e obrigações. Com a morte do autor da herança, seus direitos e obrigações que estavam incorporados ao seu patrimônio, transferem-se imediatamente aos herdeiros legítimos ou testamentários independentemente de maiores formalidades, passando a tornarem-se proprietários da herança.

Porém, mesmo a herança sendo transmitida imediatamente aos seus sucessores, não quer dizer que estes são obrigados a aceitá-la, uma vez que a lei não impõe ao herdeiro a obrigação de receber aquilo que não deseja, dando-se a ele, desta forma, a oportunidade para declarar se aceita ou não o que lhe é colocado à disposição. Uma vez aceita a herança, os efeitos dessa manifesta aceitação retroagem à data da abertura da sucessão, e o aceitante é havido como se tivesse adquirido a herança desde a data em que faleceu o *de cuius*.

Já no caso da renúncia à herança, o herdeiro renunciante é tido como se nunca tivesse sido herdeiro, e como se nunca lhe houvesse sido deferida a sucessão. Logo, por se tratar de uma excepcionalidade, deve ser expressa, formal e obedecer alguns pressupostos básicos, dentre eles a necessidade da anuência do cônjuge, se o renunciante for casado, exceto se o regime de bens for o de separação absoluta.

No que tange a essa anuência do cônjuge, percebe-se que há uma supressão ao direito de renunciar para os casados sob o regime da comunhão parcial, uma vez que a lei determinou que o direito à sucessão aberta seja considerado bem imóvel para efeitos legais, como será exposto adiante.

4.1 BENS IMÓVEIS POR DETERMINAÇÃO LEGAL

De acordo com Venosa (2007), se analisado do ponto de vista estritamente natural, o único bem que se poderia considerar imóvel seria o terreno, ou seja, a porção de terra do globo terrestre. Porém, pela necessidade de certas formalidades para alienação de

determinados bens, o legislador fez a distinção de bens móveis e imóveis, idealizando o conceito de imobilidade de bens que materialmente seriam móveis.

Desta forma, pertinentes são as palavras de Gagliano e Pamplona (2008, p. 261):

A distinção legal tem especial importância prática, pois a alienação de bens imóveis reveste-se de formalidades não exigidas para móveis. Diferentemente da sistemática legal francesa, só se pode operar a aquisição da propriedade imobiliária, no Direito brasileiro, se ao título aquisitivo (em geral o contrato) se seguir a solenidade do registro. Para bens móveis, dispensa-se o registro, exigindo-se, apenas, a tradição da coisa.

Logo, os bens imóveis segundo Diniz (2009, p. 324) são “aqueles que não se podem transportar, sem destruição, de um lugar para outro, ou seja, são os que não podem ser removidos sem alteração da sua substância”. Esse conceito, porém, é válido apenas para os imóveis propriamente ditos ou bens de raiz, pois não abrange os imóveis por determinação legal.

Os bens imóveis por determinação legal no conceito de Gonçalves (2007, p. 250) são “bens incorpóreos, imateriais (direitos), que não são, em si, móveis ou imóveis. O legislador, no entanto, para maior segurança das relações jurídicas os considera imóveis”.

Isso significa que, por uma ficção legal, o legislador considerou os direitos reais sobre imóveis, como é o caso do penhor, da hipoteca e do usufruto, bem como as ações que os asseguram e o direito à sucessão aberta (direito à herança ou legado) como sendo bens imóveis, não prevalecendo o aspecto naturalístico do bem e sim a sua vontade.

Sobre esse aspecto assevera Magalhães (1995, p. 72):

A segunda classe de direitos abrangida pela mesma ficção é a herança: no seu âmbito, a mesma importância que, econômica e juridicamente, se empresta aos imóveis, objeto de sucessão, transmite-se aos móveis, aparecendo o todo assim constituído na forma de uma universalidade patrimonial, como se se tratasse tudo só de imóveis. Por isso, o imposto de transmissão *causa mortis* é também um só, não distinguindo a sua incidência o fato de estar o montemor constituído de bens móveis ou imóveis.

O acervo hereditário passa, assim, a apresentar-se como uma massa patrimonial em que os direitos reais e pessoais se expressam como se fossem uma só manifestação de caráter imobiliário.

Assim, no que tange à herança, percebe-se que não interessa o fato de ela ser formada por um conjunto de bens móveis e imóveis ou apenas de bens móveis, uma vez que sempre será considerada como um bem imóvel para todos os efeitos legais.

Devido à possibilidade de transferência, uma vez que o herdeiro poderá ceder, no curso do inventário, a sua cota hereditária (seu direito à sucessão aberta) a outro

sucessor ou a terceiro (renúncia translativa), a doutrina diverge a respeito dos requisitos de validade desse ato de transferência, justamente pelo fato de se tratar de um bem imóvel. Uma corrente doutrinária alega, como se verá a seguir, que para a validade do ato, além da capacidade jurídica, exige-se a autorização do cônjuge do cedente, sob o argumento de que se trata de uma espécie de alienação de direito imobiliário, para a qual a lei exige outorga conjugal ou autorização marital, em todos os regimes de bens, com exceção do regime de separação absoluta. Entretanto, será analisado mais adiante que no regime da comunhão parcial, apesar da exigência legal, não haverá necessidade da outorga conjugal.

4.2 RESTRIÇÃO AO DIREITO DE RENUNCIAR À HERANÇA NO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

Uma das características do regime da comunhão parcial é a comunicabilidade dos bens que sobrevierem ao casal na constância do casamento, salvo os recebidos por sucessão, que neste caso não irão se comunicar. Esses bens que não se comunicam são chamados de bens particulares, que pertencem exclusivamente a um dos cônjuges, em razão do seu título aquisitivo. Os demais bens, adquiridos pelos cônjuges durante o tempo em que estiverem casados, chamados de aquestos, constituem acervo comum. Estes bens comuns dão direito à meação, divisão em duas partes iguais na partilha, que acontece após a eventual dissolução do casamento.

Por ser o direito à herança considerado bem imóvel, entende parte da doutrina que sendo a pessoa casada no regime de comunhão parcial, somente será possível renunciar à herança mediante a autorização do outro cônjuge, uma vez que a renúncia equivale a uma alienação e a lei determina no artigo 1.647 do Código Civil que “nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis”.

Assim entende Venosa (2007, p. 292) quando ensina que:

O direito à sucessão aberta é o complexo patrimonial transmitido pela pessoa falecida aos seus herdeiros. É considerado bem imóvel, ainda que a herança seja composta apenas de móveis. Não cogita a lei das coisas que compõem a herança, porém o direito a elas. Somente com a partilha e homologação deixa de existir a herança, passando os bens a serem encarados individualmente. A sucessão aberta abarca tanto os direitos reais como os direitos pessoais. Dessa ficção legal deflui que a renúncia da herança é renúncia de imóvel, e sua cessão configura transmissão de direitos imobiliários sujeita a tributação respectiva.

No mesmo sentido entende Gonçalves (2009, p. 88):

Só resta, assim, concluir que, se o renunciante for casado ou viver em união estável, e o regime de bens adotado pelo casamento ou por meio do contrato de convivência não for nem o da separação absoluta nem o de participação final dos aquestos com cláusula de livre disposição dos bens imóveis particulares, como são os provenientes de direito sucessório, dever-se-á exigir a autorização do outro, conforme recomendam os critérios da hermenêutica e as regras analógicas.

Embora uma análise superficial do dispositivo possa levar à conclusão de que seja necessária a anuência do cônjuge em todos os regimes de bens, exceto o da separação absoluta e o da participação final dos aquestos com cláusula de livre disposição dos bens imóveis particulares, é importante considerar as peculiaridades dos regimes de bens disciplinados no diploma legal, assim como o direito do cônjuge/sucessor de renunciar à herança que porventura vier a receber.

Por outro lado, para tentar resolver essa restrição ao direito de renunciar à herança, alguns doutrinadores levam em consideração os dois tipos de renúncia existentes, quais sejam: a renúncia abdicativa, onde o herdeiro renuncia sem indicação de nenhum favorecido e, como consequência, o quinhão do herdeiro renunciante será distribuído entre os outros herdeiros da mesma classe da ordem de vocação hereditária e, sendo este o único, a herança será distribuída aos da classe subsequente; e a renúncia translativa, na qual o herdeiro renuncia em favor de uma determinada pessoa.

Defendendo esse posicionamento, Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 263 e 264) escrevem:

Embora se possa imaginar que essa autorização do cônjuge seja necessária para todo tipo de renúncia – inclusive a abdicativa, em que o herdeiro despoja-se de seu quinhão em benefício de todo o monte partível, indistintamente –, entendemos que tal formalidade só é necessária em se tratando de renúncia translativa, hipótese em que o herdeiro 'renuncia em favor de determinada pessoa', praticando, com o seu comportamento, verdadeiro ato de cessão de direitos. E tanto é assim que, nessa última hipótese, incidirão dois tributos distintos: o imposto de transmissão mortis causa (em face da transferência dos direitos do falecido para o herdeiro/cedente) e o imposto de transmissão inter vivos (em face da transferência dos direitos do herdeiro/cedente para outro herdeiro ou terceiro/cessionário).

Porém, entender que na renúncia translativa deva haver autorização do cônjuge não sucessor, não observando as peculiaridades dos regimes de bens, é permitir que o direito de renunciar à herança seja restringido. Uma vez que, a exemplo do regime da comunhão parcial, mesmo que a renúncia translativa seja para alguns doutrinadores como um

verdadeiro ato de cessão, não afetará em nada o direito do outro cônjuge, uma vez que após a partilha, os bens que compõem a herança irão ser incorporados aos bens particulares e não aos bens comuns como ocorre no regime da comunhão universal.

Observa-se que pelo fato de o legislador ter considerado como bem imóvel o direito à sucessão aberta, exigindo então a anuência do outro cônjuge no regime de comunhão parcial de bens, restringiu o direito das pessoas casadas nesse regime. Assim, imagine-se a hipótese de Maria, casada com João sob regime da comunhão parcial de bens, recebe uma herança em virtude do falecimento do seu pai, um senhor que só lhe trouxe sofrimento durante a infância. Diante disso, Maria, movida pelo ressentimento e sabendo que essa herança só lhe traria sofrimento, pois sempre se recordaria do seu pai quando estivesse na posse de algum bem proveniente da herança, decide renunciá-la. Porém, seu marido, desejando o voluptuoso patrimônio, resolve não anuir, alegando que Maria se arrepende e que essa decisão trará prejuízo aos seus filhos, pois os bens provenientes da herança contribuiriam na educação deles. Diante desse caso hipotético, questiona-se: é justo, por exemplo, um cônjuge, casado no regime de comunhão parcial, ter que pedir ao outro consorte anuência para poder renunciar a uma herança transmitida pelo seu ascendente, uma vez que mesmo se houvesse aceitação, os bens componentes da herança não iriam se comunicar ou ainda ser obrigada a aceitar a herança?

Para tanto, uma solução que o sistema jurídico brasileiro apresenta é o suprimento judicial, no qual o renunciante poderá pedir ao juiz o suprimento da outorga denegada sem motivo justo.

Nesse sentido, Gonçalves (2009, p. 88) aduz:

Se porventura o cônjuge discordar da renúncia e recusar-se a dar a sua anuência por motivo injusto, poderá o juiz, a pedido do renunciante casado, suprir a outorga denegada, com fundamento no art. 1.648 do Código Civil.

Determinam os artigos 1.647 e 1.648 do Código Civil brasileiro, *in verbis*:

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

Art. 1.648. Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la

Portanto, vê-se que é possível o suprimento judicial quando um dos cônjuges denegue a outorga. Porém, o juiz deverá ficar vinculado a um motivo justo, que, por sua vez, é algo bastante subjetivo. Isso significa que se, na hipótese mencionada, o juiz

entender que os motivos da outorga denegada forem justos, Maria será obrigada a aceitar a herança. Logo, analisando-se dessa forma, poder-se-á concluir que o cônjuge casado no regime da comunhão parcial não tem direito de renunciar a herança quando bem entender, pois na verdade quem decide por ele é o outro cônjuge ou o juiz.

Entretanto, fazendo-se uma análise detalhada do tema em questão, percebe-se que esse não é o entendimento mais condizente com os dispositivos que regulam a matéria, de modo que a conclusão mais correta é a de que é desnecessária a anuência do outro cônjuge, casado no regime da comunhão parcial, para que o cônjuge/sucessor possa renunciar à herança. Tal afirmação é possível, tendo em vista o que dispõem os arts. 1.647, I e 1.659, I, ambos do Código Civil.

Analisando-se esses dispositivos, pode-se perceber que houve uma desatenção por parte do legislador, no que concerne ao art. 1.647, inc. I. Como visto anteriormente, este artigo exige que, para a prática de determinados atos durante o matrimônio, será necessária a autorização do outro cônjuge, salvo no regime de separação absoluta (sendo, portanto, necessária no regime de comunhão parcial de bens). No inc. I tal exigência se verifica quando um dos cônjuges quiser alienar ou gravar de ônus real algum bem imóvel. Essa obrigatoriedade, em tese, também deverá existir em se tratando da renúncia à herança, uma vez que tal ato assemelha-se, para todos os efeitos legais, à alienação de um bem imóvel.

Todavia, como o art. 1.659, inc. I determina que, no regime de comunhão parcial, os bens provenientes da herança não se comunicam, é indubitável que existe uma incongruência entre os mencionados dispositivos: de um lado (art. 1.647, I) a lei determina que para a renúncia da herança, no regime de comunhão parcial, se faz necessário a anuência do cônjuge não-sucessor; e do outro (art. 1.659, I), estabelece que, no mesmo regime, os bens provenientes de herança não se comunicam. Isso significa que, embora o cônjuge não-sucessor não possua direito sobre os bens provenientes da herança do outro, tem ele o poder de impedir a renúncia à herança da qual apenas este é titular.

Na realidade, o art. 1.647 deveria ter previsto uma ressalva quanto à renúncia de herança no regime de comunhão parcial, dispensando, assim, a necessidade de autorização conjugal para a sua realização. Entretanto, como isso não ocorreu, apresenta-se como solução viável para a presente contradição a não aplicabilidade do inc. I do retrocitado artigo, desde que a renúncia seja, logicamente, realizada no regime de comunhão parcial de bens. O que não se pode, outrossim, é permitir que o cônjuge/sucessor tenha seu direito de renunciar restringido, sendo penalizado por ter escolhido esse regime patrimonial.

Percebendo essa total e descabida restrição de direito, Diniz (2007, p. 75), também defende a não aplicabilidade do artigo 1.647 do Código Civil, se manifestando da seguinte forma:

A pessoa casada, entendemos, pode aceitar ou renunciar à herança ou legado independentemente de prévio consentimento do cônjuge, apesar de o direito à sucessão aberta ser considerado imóvel para efeitos legais, por ser ela a herdeira do *de cujus* e não o consorte, que é, p. ex., tão somente, meeiro, se o regime for o de comunhão universal, visto que bens herdados não são comunicáveis nos demais regimes matrimoniais. Renúncia e aceitação da herança é ato próprio de quem é herdeiro, regendo-se pelo direito das sucessões e não pelo direito de família, logo, o art. 1.647 não é aplicável.

Observa-se que a citada autora considera desnecessária, até para os casados no regime da comunhão universal, o consentimento do cônjuge para que seu consorte possa renunciar à herança, alegando que aquele é apenas meeiro e não herdeiro. Porém, nesse regime, bens herdados são comunicáveis, ou seja, qualquer dos cônjuges que receba uma herança, os bens que a compõem irão pertencer a ambos, sendo dividido em partes iguais depois da partilha, logo, é uma determinação imposta pelo legislador que acaba se tornando um direito para quem casa nesse regime.

Diferentemente do que o ocorre com os casados no regime da comunhão parcial, o único direito que o cônjuge não sucessor poderá ter surgirá se o seu consorte vier a falecer, uma vez que o artigo 1.829 em seu inciso I, que trata da ordem de vocação hereditária, dispõe:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.

Ao interpretar o dispositivo, vê-se que, no regime da comunhão parcial, os descendentes não concorrem com o cônjuge sobrevivente, se o autor da herança não houver deixado bens particulares, ficando o cônjuge sobrevivente apenas com a sua meação, na hipótese de haver apenas bens comuns. Porém, no caso de o autor da herança tiver deixado bens particulares e bens comuns, o cônjuge sobrevivente, além a sua meação, também concorrerá com os descendentes nos bens particulares do autor da herança.

Seguindo o mesmo entendimento Garcia (2005, p. 123) conclui:

Destarte, entendemos que o cônjuge sobrevivente, se casado era pelo regime da comunhão parcial, só concorrerá com os descendentes se o falecido deixou bens particulares e, se o morto deixou bens particulares e bens comuns, o cônjuge supérstite apenas concorrerá com os descendentes em relação aos bens particulares.

Logo, o cônjuge não sucessor somente se beneficiará dos bens particulares do seu consorte se este vier a falecer. Todavia, esse é um evento futuro e incerto, uma vez que a morte é um fato certo quanto à sua ocorrência, mas incerto quanto à sua data. É possível, portanto, que ocorra a dissolução do casamento bem antes do falecimento de qualquer dos cônjuges.

Observa-se que no já analisado artigo 1.659, I, e 1.829, I, que, no regime da comunhão parcial, os bens que sobrevierem na constância do casamento por sucessão, ou seja, os bens que compõem a herança serão incorporados aos bens particulares de cada cônjuge e que um dos cônjuges terá direito a esses bens se seu consorte vier a falecer. Ao proteger esse direito, pode-se imaginar que o legislador estaria protegendo o cônjuge sobrevivente ao determinar que o direito a herança é considerado bem imóvel para efeitos legais e, por isso, determinando a necessidade da sua anuência para que o cônjuge/sucessor possa renunciar à herança, ou seja, estabelecendo poderes para poder denegar a renúncia de direito que não é seu.

Porém, analisando-se com mais profundidade a questão, vê-se que houve de fato desatenção do legislador, pois é inadmissível que haja uma supressão do direito de um dos cônjuges em dispor da herança em detrimento de um benefício indireto do seu consorte, uma vez que só pelo fato de estar casado, ele se beneficiaria indiretamente podendo também usufruir dos bens que comporiam a herança. Outra hipótese é o benefício direto advindo do direito de adquirir os bens particulares por sucessão no caso do falecimento do seu consorte. Neste caso, percebe-se, também, que houve uma desatenção por parte do legislador, pois se fosse essa a intenção, teria estabelecido essa restrição no regime de separação convencional.

No regime de separação convencional, qualquer dos cônjuges pode, sem autorização do outro, alienar seus bens particulares. Porém, pelo motivo de no regime de separação convencional o cônjuge sobrevivente ser considerado herdeiro necessário, como ocorre no regime da comunhão parcial, por expressa disposição do artigo 1.829 do Código Civil brasileiro, este terá direito aos bens particulares do seu consorte.

Logo, o cônjuge sucessor, casado no regime de separação convencional, pode alienar seus bens particulares quando bem entender, sem a necessidade de autorização

do seu consorte e, mesmo assim, no caso do falecimento de um dos cônjuges, o cônjuge supérstite terá direito aos bens particulares.

Consoante se depreende da análise acima, evidencia-se que o legislador não teve a intenção de proteger um direito indireto e nem direito de um dos cônjuges, e sim que ele foi desatento em não observar as peculiaridades dos regimes de bens, acabando por penalizar os casados no regime da comunhão parcial em seu direito de dispor da herança como bem entender, transferindo esse direito a pessoas alheias à sucessão.

Portanto, na hipótese de renúncia à herança no regime de comunhão parcial, embora a lei exija a anuência de um dos cônjuges para a sua realização, é evidente que a solução mais justa nestes casos, como visto acima, é a não aplicação do art. 1.647, inc. I, como forma de garantir a proteção do direito de propriedade do cônjuge/sucessor, assim como da sua dignidade humana, ficando o intérprete, aplicador do Direito, com a incumbência de agir dessa forma, assegurando a observância dos princípios constitucionais e estabelecendo uma solução conforme os ditames da justiça.

5 CONCLUSÃO

A herança é um instituto jurídico do Direito Sucessório na qual corresponde a um complexo patrimonial indivisível que se transmite aos sucessores do de *cujus* no momento da abertura da sucessão. E a renúncia a esse direito acarreta para o herdeiro o não recebimento da herança, assim, o renunciante é tido como se nunca tivesse sido chamado à sucessão.

Dessa forma observou-se que é desnecessária a anuência do cônjuge/não sucessor à renúncia à herança se o regime que rege a situação patrimonial do casal for o da comunhão parcial, uma vez que os bens provenientes da herança, objeto da sucessão *causa mortis*, não se comunicam. Logo, no regime da comunhão parcial, a autorização conjugal será dispensada em ambos os casos de renúncia, quais sejam, a abdicativa e a translativa, uma vez que o inciso I do art. 1.659 do Código Civil prevê que os bens provenientes de sucessão não se comunicam, o que autoriza o cônjuge (herdeiro renunciante) a proceder à renúncia independentemente da anuência do seu consorte, uma vez que estará atuando sobre patrimônio próprio, não abrangido pelo casamento.

O objetivo do presente estudo foi examinar a necessidade da anuência conjugal para proceder à renúncia à herança no regime de comunhão parcial de bens, visando, com esse desiderato, chegar a uma solução mais viável para a problemática suscitada, qual seja: existe a necessidade da anuência de um dos cônjuges para que o outro possa renunciar à herança se o regime de bens for o da comunhão parcial? Como também constituir fonte de estudo e pesquisa científica, ante a carência de estudos doutrinários sobre o tema.

Alcançou-se, através dos métodos exegético-jurídico e bibliográfico, o objetivo proposto pelo trabalho, bem como atingiu-se a solução para a problemática antes suscitada, chegando-se, por conseguinte, à conclusão de que é desnecessária a autorização conjugal para que o outro consorte renuncie ao direito à herança no regime de comunhão parcial de bens.

Bem como, verificou-se que houve desatenção por parte do legislador, uma vez que no Código Civil brasileiro estabelece que para o exercício da renúncia à herança, no regime de comunhão parcial, se faz necessário a anuência do cônjuge não sucessor; e em outro dispositivo determinou que, no mesmo regime, os bens provenientes de herança não se comunicam, de modo que, embora o cônjuge não sucessor não possua direito sobre os bens dela provenientes, tem ele o poder de impedir a renúncia da mesma.

Percebeu-se, portanto, que a solução mais viável para resolver essa desatenção do legislador é tornar inaplicável o artigo 1.647 do Código Civil, quando houver necessidade de um dos cônjuges casado no regime da comunhão parcial em renunciar à herança, não necessitando, deste modo, da anuência do cônjuge não sucessor e muito menos de buscar suprimento judicial em caso de denegação sem motivo justo, tendo que esperar uma posição subjetiva do juiz do que seja justo ou não.

Não obstante a finalidade última do Direito seja a persecução da justiça, muitas vezes a própria lei estabelece, para determinados fatos, soluções que não são as mais justas, como é o caso da hipótese já discutida. Em tais casos, a melhor solução é sempre a alteração ou revogação do dispositivo legal, adequando-o à justiça. Todavia, sendo o ordenamento jurídico um complexo sistemático de leis e princípios, ainda que não haja uma mudança na lei, é possível que o intérprete, ao aplicá-la ao caso concreto, postergue o seu sentido literal, dando-lhe uma interpretação mais condizente com os princípios constitucionais que formam a base do ordenamento.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Novo Código Civil: exposição de motivos e texto sancionado**. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2005

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso Avançado de Direito Civil, Direito das Sucessões**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Costalunga, Karime. **Direito de herança e separação de bens**. São Paulo: Quatier Latin, 2009

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GARCIA, Cristiano Pereira Moraes. **O Direito à herança no Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: CS Edições Ltda., 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. Vol. 07. São Paulo: Saraiva, 2007

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 4 ed. Vol. 07. São Paulo: Saraiva, 2007

MADALENO, Rolf. **Regime de bens entre os cônjuges. Direito de Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MAGALHÃES, Roberto Barcellos. **Direito Civil: Das pessoas, dos bens e dos atos jurídicos**. 2 ed. Rio de Janeiro: Jumen Juris, 1995

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil Brasileiro: parte geral**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2006

Rodrigues, Sílvio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2003.

Rodrigues, Sílvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

VELOSO, Zeno. **Novo Código Civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Parte geral**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: parte geral**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil Brasileiro: parte geral**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.