



SENADO FEDERAL

PROJETO DE LEI DO SENADO

Nº 226, DE 2015

Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, para reposicionar na linha sucessória e tornar herdeiro facultativo o cônjuge casado no regime de separação convencional de bens.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Os incisos I e II do art. 1.829 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1.829.

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no de separação legal ou convencional de bens; ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge, salvo se casado no regime de separação convencional de bens;

.....” (NR)

Art. 2º O art. 1.845 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, salvo se casado no regime de separação convencional de bens.” (NR)

Art. 3º O art. 1.850 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1.850. Para excluir da sucessão os herdeiros colaterais ou o cônjuge casado no regime de separação convencional de bens, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar.” (NR)

Art. 4º Esta Lei entra em vigor após decorrido um ano da data de sua publicação oficial.

Justificação

O regime de separação convencional de bens é aquele pelo qual as pessoas optam para que o casamento não interfira nas suas situações patrimoniais individuais. Nesse regime, os bens não se comunicam, não importando quando foram adquiridos, nem a que título (se foram incorporados ao patrimônio em função do trabalho, de doação, ou de herança). A garantia que se busca é a da absoluta inexistência de repercussões patrimoniais recíprocas por efeito do casamento.

O Código Civil de 2002, no entanto, alterou a linha sucessória que era estabelecida no código anterior. O cônjuge sobrevivente casado no regime de separação convencional de bens passou a concorrer pela herança com os descendentes e, na falta destes, com os ascendentes do falecido. Na ausência de descendentes e ascendentes, passou a herdar sozinho.

Por meio de dispositivo de questionável razoabilidade, o direito das sucessões avançou sobre a autonomia privada garantida no direito de família e abalou os fundamentos do regime de separação de bens.

A mudança foi criticada por diversos doutrinadores, como Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, para quem a solução do art. 1.829, I, “não se coaduna com a finalidade institucional do regime jurídico da separação de bens no casamento”.

De forma ainda mais contundente, Miguel Reale – autor do Anteprojeto do Novo Código e Presidente da Comissão Elaboradora e Revisora – defendeu uma interpretação radical do inciso I do art. 1.829 que excluísse o cônjuge sobrevivente casado no regime convencional de separação convencional da disputa pela herança com os descendentes.

Essa interpretação chegou inclusive a obter guarida no STJ, refletindo uma jurisprudência perplexa e relutante em admitir que o cônjuge casado no regime de separação absoluta de bens pudesse concorrer com os descendentes pela herança do falecido:

O regime de separação obrigatória de bens, previsto no art. 1.829, inc. I, do CC/02, é gênero que congrega duas espécies: (i) separação legal ; (ii) separação convencional . Uma decorre da lei e a outra da vontade das partes, e ambas obrigam os cônjuges, uma vez estipulado o regime de separação de bens, à sua observância.

- Não remanesce, para o cônjuge casado mediante separação de bens, direito à meação, tampouco à concorrência sucessória, respeitando-se o regime de bens estipulado, que obriga as partes na vida e na morte. Nos dois casos, portanto, o cônjuge sobrevivente não é herdeiro necessário.

- Entendimento em sentido diverso, suscitaria clara antinomia entre os arts. 1.829, inc. I, e 1.687, do CC/02, o que geraria uma quebra da unidade sistemática da lei codificada, e provocaria a morte do regime de separação de bens. Por isso, deve prevalecer a interpretação que conjuga e torna complementares os citados dispositivos. (STJ, Recurso Especial nº 992.749, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgamento em 1º-12-2009, DJe de 5-2-2010).

Não se pode negar que o STJ em outros julgados aderiu à literalidade do dispositivo e reconheceu o direito à sucessão ao cônjuge sobrevivente casado no regime de separação convencional de bens. Contudo, a existência de divergência jurisprudencial dessa ordem na mais alta corte responsável pela interpretação do direito federal do país é bastante sintomática do problema que representa essa comunicação de bens *post mortem* em um regime que deveria promover um absoluto isolamento patrimonial para as pessoas que livremente o escolhessem.

Deve-se ressaltar que, além da atribuição de direitos sucessórios, o cônjuge casado em regime de separação de bens também foi alçado à categoria de herdeiro necessário, o que contribuiu para ferir ainda mais substancialmente o regime de separação de bens.

Se o cônjuge passa a ser herdeiro necessário, a pessoa perde a livre disposição de seu patrimônio. A existência dessa categoria de herdeiro limita o direito de doar (disposição *inter vivos*) e de testar (disposição *causa mortis*). A doação que exceda aquilo que o doador poderia deixar por testamento no momento da liberalidade é considerada inoficiosa e nula em sua parte excedente (art. 549 do CC).

Assim, a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário não se limita à questão sucessória, mas repercute de fato sobre o regime de separação de bens. A garantia contida no artigo 1.687 do CC é a de que, estipulado esse regime, os bens “permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, *que os poderá livremente alienar* ou gravar de ônus real.” (art. 1.687 do CC). Entretanto, tendo o cônjuge se tornado herdeiro necessário, ocorreu efetivamente uma limitação à livre alienação dos bens, que passa a ter que observar os limites da legítima. A legítima representa a metade dos bens da herança e pertence, de pleno direito, aos herdeiros necessários (art. 1.846 do CC).

Nesse contexto, a proposta que apresentamos busca restaurar o espírito do regime de separação convencional de bens retornando o cônjuge que opta por esse regime à categoria de herdeiro facultativo. Na linha sucessória, o cônjuge casado nesse regime voltará a não concorrer com descendentes ou ascendentes pela herança do falecido.

Na forma proposta, o regime de separação convencional de bens resgata sua estrutura e permite que o casamento celebrado sob esse regime não implique qualquer repercussão patrimonial indesejável por decorrência do casamento. Qualquer atribuição de patrimônio entre os cônjuges poderá se dar por efeito da vontade, e não por simples força de disposição legal.

E vale lembrar que não são poucas as possibilidades de um cônjuge atribuir direitos patrimoniais ao outro. Pode fazê-lo por meio de doação, deixar testamento ou legado, ou até mesmo alterar o regime de bens estipulado.

O fundamental, no entanto, é que se respeite a autonomia da vontade daqueles que livremente escolhem o regime de separação de bens para reger as relações patrimoniais na vida conjugal, assim como as decorrentes do fim do matrimônio, que deve abranger, também, o regime sucessório correspondente.

Por tais motivos, esperamos contar com o apoio dos nobres Pares para a aprovação da proposição ora apresentada.

Sala das Sessões,

Senador **WILDER MORAIS**

LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.**ÍNDICE****Vigência****Texto compilado****Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro****Vide Lei nº 12.441, de 2011**

Institui o Código Civil.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO II
Da Sucessão Legítima

CAPÍTULO I
Da Ordem da Vocação Hereditária

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

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

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

CAPÍTULO II

Dos Herdeiros Necessários

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

Art. 1.847. Calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação.

Art. 1.848. Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima.

§ 1º Não é permitido ao testador estabelecer a conversão dos bens da legítima em outros de espécie diversa.

§ 2º Mediante autorização judicial e havendo justa causa, podem ser alienados os bens gravados, convertendo-se o produto em outros bens, que ficarão sub-rogados nos ônus dos primeiros.

Art. 1.849. O herdeiro necessário, a quem o testador deixar a sua parte disponível, ou algum legado, não perderá o direito à legítima.

(À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania; em decisão terminativa.)