

JUSTIÇA CIDADANIA &

COM A PALAVRA, O FUTURO

MIN. CARLOS VELLOSO

STF 175 ANOS DO IMPÉRIO À REPÚBLICA

Editorial: Contradições das Reformas



PONTO E VÍRGULA

Des. Maria Berenice Dias

Um sinal de pontuação tem tumultuado a concorrência sucessória. Talvez a novidade do instituto, talvez a difícil redação do inc. I do art. 1829 do novo Código Civil é que não tem permitido a ninguém atentar para um fato notório: existe um ponto-e-vírgula no artigo dividindo as hipóteses que afastam o direito à concorrência do cônjuge com os filhos segundo o regime de bens do casamento.

A apressada leitura desse dispositivo tem levado todos os que buscam na lei uma resposta justa a um estado de verdadeira perplexidade e de certa indignação, flagrando uma aparente injustiça quando na sucessão existem bens e filhos anteriores ao casamento.

Guindar o cônjuge a herdeiro concorrendo com os que eram os únicos beneficiários da herança – os filhos – foi a solução encontrada pelo legislador para corrigir uma distorção legal. Segundo justifica Miguel Reale, em artigo publicado no Estado de São Paulo, no dia 12 de abril, intitulado "O Cônjuge no novo Código Civil", o Cônjuge foi elevado à categoria de herdeiro concorrente porque, com o advento da Lei do Divórcio, o regime da comunhão de bens passou a ser parcial, e havia o risco de o cônjuge sobrevivente, sobretudo quando desprovido de recursos, nada herdar no tocante aos bens particulares do falecido, cabendo a herança por inteiro aos descendentes e aos ascendentes.

Com tal esclarecimento se faz evidente a intenção do legislador: permitir que um cônjuge receba parte dos bens particulares do outro, preocupação que não existia quando o regime legal era o da comunhão universal de bens, pois a menção de todo o acervo patrimonial ficava com o viúvo. Desvendada a natureza do instituto, fica mais fácil entender o porquê o direito à concorrência está condicionado ao regime de bens do casamento.

Voltando ao texto legal, é certo que o estado condicional entre cônjuge e descendentes é a regra, apontando o inc. I as hipóteses em que, tendo o autor da herança filhos, não surge a concorrência.

Em primeiro momento o legislador ressalva duas exceções. Fazendo uso da expressão "salvo se" exclui a concorrência quando o regime do casamento é o da comunhão universal e quando o regime é o da separação obrigatória. Ao depois, é usado o sinal de pontuação ponto-e-vírgula, que tem por finalidade estabelecer um seccionamento entre duas idéias. Assim, imperioso reconhecer que a parte final da norma regula o direito concorrente quando o regime é o da

comunhão parcial. Aqui abre a lei duas hipóteses, a depender da existência ou não de bens particulares. De forma clara diz o texto: no regime da comunhão parcial há a concorrência "se" o autor da herança não houver deixado bens particulares. A contrario sensu, se deixou bens exclusivos, o cônjuge não concorrerá com os descendentes.

Outra não pode ser a leitura deste artigo. Não há como "transportar" para o momento em que é tratado o regime da comunhão parcial a expressão "salvo se" utilizada exclusivamente para excluir a concorrência nas duas primeiras modalidades, ou seja, no regime da comunhão e no da separação legal. Não existe dupla negativa no dispositivo legal, pois na parte final – após o ponto-e-vírgula – passa a lei a tratar de hipótese diversa, ou seja, o regime da comunhão parcial, oportunidade em que é feita a distinção quanto a existência ou não de bens particulares. Essa diferenciação nem cabe nos regimes antecedentes, daí a divisão levada a efeito por meio do ponto-e-vírgula.

Imperiosa a correta compreensão da norma legal, até porque, ao colocar "o ponto na vírgula" o legislador visou, exatamente, afastar a perplexidade que tem assaltado todos os intérpretes do novo Código.

Quando o regime é o da comunhão parcial e não existem bens particulares, significa que todo o acervo hereditário foi adquirido depois do casamento, ocorrendo a presunção da mútua colaboração em sua formação, o que torna razoável que o cônjuge, além da me-

ação, concorra com os filhos na herança. No entanto, quando há bens encaixados antes do casamento, nada justifica que participe o cônjuge desse acervo. Tal não se coaduna com a natureza do regime da comunhão parcial, sendo descabido que venha o cônjuge sobrevivente a herdar parte do patrimônio quando da morte do par.

Sobretudo quando o autor da herança tem filhos anteriores ao casamento, não há como reconhecer a possibilidade de o cônjuge sobrevivente, que não é genitor dos herdeiros, ficar com parte do patrimônio que era exclusivo do *de cuius*. Essa não é, e nunca foi, a intenção do legislador. Não está na lei. Urge que se deixe de ler o que não está escrito, sob pena de chegar a conclusões distorcidas e consagrar injustiças.

AO COLOCAR
O "PONTO NA
VÍRGULA" O
LEGISLADOR
VISOU AFASTAR A
PERPLEXIDADE(...)

Desembargadora do Tribunal de Justiça do RS
Vice-presidente Nacional do IBDFAM