

## Herança, sucessão, casamento e outras incógnitas.

A legislação que rege o direito sucessório e de família no país é caótica. Se perguntarmos ao mais renomado e sábio jurista pátrio questões simples envolvendo, por exemplo, o direito sucessório dos homossexuais, o direito sucessório do convivente na união estável, ou mesmo o direito sucessório nos regimes da separação obrigatória de bens ou separação consensual de bens, obteremos dele resposta que por mais judiciosa e tecnicamente correta que seja será insuficiente a trazer segurança jurídica ou certeza ao cidadão comum.

Isso porque a lei não conta com a clareza suficiente e necessária capaz de trazer ao intérprete a certeza de sua aplicação. E aqui nem estamos falando dos casos em que as leis deixam de ser aplicadas por contrariar o texto constitucional, hipóteses em que as leis se veem diante de um verdadeiro limbo em que advogados e cidadãos se veem obrigados a planejar-se para antes e após a manifestação do STF acerca da validade das leis. Antes disto pouco mais temos a fazer se não tentar adivinhar o futuro.

Exemplo disto é o famigerado artigo 1829 do Código Civil cujo texto pretende definir quando e quanto o cônjuge sobrevivente deve herdar em caso de falecimento do companheiro conforme o regime de bens sob o qual eram casados. A leitura e interpretação literal ou sistemática deste dispositivo legal nos oferece uma gama enorme de possibilidades. Em sede doutrinária os mais competentes e renomados juristas debruçaram-se durante anos perante este dispositivo legal formulando três correntes principais. Essas correntes interpretativas foram identificadas pela Min. Nancy Andrighi no RECURSO ESPECIAL Nº 992.749 – MS, julgado em maio de 2009, cujas conclusões resumimos abaixo:

1ª Corrente: A primeira corrente deriva do Enunciado 270, da III Jornada de Direito Civil, organizada pelo Conselho da Justiça Federal. Segundo esta corrente as regras sucessórias reger-se-iam conforme o quadro abaixo, elaborado em homenagem a clareza, nas hipóteses em que o falecido tenha deixado descendentes e cônjuge:

<b>Regimes</b>	<b>Meação</b>	<b>Cônjuge herda bens particulares?</b>	<b>Cônjuge herda bens comuns?</b>
<b>Comunhão universal</b>	Sim	Não	Não
<b>Comunhão parcial</b>	Sim	Sim, em concurso com os descendentes.	Não
<b>Separação obrigatória</b>	Não definido	Não	Não
<b>Separação convencional</b>	Não, em princípio	Sim, em concurso com descendentes.	Não há, em princípio, bens comuns.

**2ª Corrente:** Essa corrente, que é a majoritária, defende uma ideia completamente diversa. Segundo ela se o cônjuge pré-morto não tiver deixado bens particulares, o sobrevivente não recebe nada, a título de herança. Contudo, se o autor da herança tiver deixado bens particulares, o cônjuge herda, nas proporções fixadas pela Lei (arts. 1.830, 1.832 e 1.837), não apenas os bens particulares, mas todo o acervo hereditário.

Para os defensores desta corrente, nas hipóteses em que o falecido tenha deixado descendentes e cônjuge, o quadro ficaria assim:

<b>Regimes</b>	<b>Meação</b>	<b>Cônjuge herda bens particulares?</b>	<b>Cônjuge herda bens comuns?</b>
<b>Comunhão universal</b>	Sim	Não	Não
<b>Comunhão parcial</b>	Sim	Sim, em concurso com os descendentes.	Sim, em concurso com os descendentes
<b>Separação obrigatória</b>	Não definido	Não	Não
<b>Separação convencional</b>	Não, em princípio	Sim, em concurso com os descendentes.	Sim, se os houver, em concurso com os descendentes

**3ª Corrente:** A terceira corrente é chamada – pasmem - de “interpretação invertida”. Aqui começamos a crer que a intenção do legislador civil era realmente criar um texto deliberadamente complexo e de difícil compreensão. Pois bem, voltando as interpretações, segundo esta corrente o quadro, sempre para as hipóteses de que o falecido tenha deixado descendentes e cônjuge, ficaria assim:

<b>Regimes</b>	<b>Meação</b>	<b>Cônjuge herda bens particulares?</b>	<b>Cônjuge herda bens comuns?</b>
<b>Comunhão universal</b>	Sim	Não	Não
<b>Comunhão parcial</b>	Sim	Não há herança do cônjuge, se houver bens particulares.	Sim, em concurso com os descendentes.
<b>Separação legal</b>	Não definido	Não	Não
<b>Separação convencional</b>	Não, em princípio	Sim, em concurso com os descendentes	Sim, se os houver, em concurso com os descendentes

**O surgimento de uma 4ª corrente:** A remessa do ônus de interpretar esse dispositivo legal ao STJ causou apreensão e expectativa na comunidade jurídica que sem exceções apostava suas fichas em uma das linhas interpretativas acima expostas. Quando questionados por seus clientes acerca do tema, muitos advogados esclareciam haver divergências sobre a questão mas em geral afirmavam sua convicção na tese em que acreditavam.

Ocorre que para nossa surpresa o STJ inaugurou uma 4ª corrente, ignorando tudo aquilo que já havia sido dito acerca do tema e decidindo de forma diversa. Para o STJ que acompanhou a Min. Rel. Nancy Andrighi no RECURSO ESPECIAL Nº 992.749 – MS, o quadro, sempre para as hipóteses de que o falecido tenha deixado descendentes e cônjuge, ficaria assim:

<b>Regimes</b>	<b>Meação</b>	<b>Cônjuge herda bens particulares?</b>	<b>Cônjuge herda bens comuns?</b>
<b>Comunhão universal</b>	Sim	Não	Não
<b>Comunhão parcial</b>	Sim	Não	Sim, em concurso com os descendentes.
<b>Separação de bens, que pode</b>	Não	Não	Não

ser legal ou convencional.			
----------------------------	--	--	--

**Conclusões:** o objetivo central deste artigo não é criticar a interpretação pela qual optou o STJ. A nosso sentir a solução proposta pelo Superior Tribunal de Justiça é a mais correta e justa, entretanto, infelizmente, para chegar a ela o Poder Judiciário teve que “legislar”, algo que por mais nobre que seja finalidade pretendida é acima de tudo perigoso.

Em outras palavras, o quadro proposto pelo voto da Min. Andriahi é o que melhor atende aos anseios da sociedade, trazendo-lhe segurança jurídica e possibilitando a auto-determinação dos atos dos particulares no âmbito de sua vida privada. No entanto, a nosso sentir, o quadro somente poderia ter sido imposto ou proposto mediante alteração legislativa processada no âmbito do Congresso Nacional.

Para fundamentar juridicamente a conclusão a que chegou o STJ no voto relator do Acórdão citado justificou juridicamente estar interpretando o dispositivo legal *“em harmonia com os demais que enfeixam a temática, em atenta observância dos princípios e diretrizes teóricas que lhe dão forma, marcadamente, a dignidade da pessoa humana, que se espraia, no plano da livre manifestação da vontade humana, por meio da autonomia da vontade, da autonomia privada e da conseqüente autorresponsabilidade, bem como da confiança legítima, da qual brota a boa fé; a eticidade, por fim, vem complementar o sustentáculo principiológico que deve delinear os contornos da norma jurídica”*. O texto é maravilhoso, mas de tão abstrato e subjetivo deixa a impressão de que com ele – ou coisa parecida – é possível chegar a qualquer conclusão.

A nosso ver as leis e o direito não são um microsistema hermético no qual só tem permissão para ingressar os juristas do mais elevado gabarito intelectual, dotados de poderes e dons inalcançáveis aos simples mortais. Pensamos, sim, que as leis e o direito tem como destinatários o povo, ou seja, o cidadão médio, comum, que diante deles irá planejar e conduzir sua vida e destino.

Sabemos e concordamos que a aplicação e interpretação do texto jurídico é muito mais do que um ato de mera leitura, entretanto, a bem da segurança jurídica que é ao fim a razão de existir do direito, também não se pode admitir que a interpretação do texto legal se transforme em um ato personalíssimo dos julgadores, que devem fornecer a nós cidadãos (juristas ou não) elementos objetivos ou intersubjetivamente controláveis capazes de permitir recompor e aplicar de maneira análoga o raciocínio jurídico por eles desenvolvido a outras situações de fato.

O artigo 1.829 do Código Civil, na interpretação dada pelo STJ, virou letra morta da lei. Um verdadeiro penduricalho inútil no texto do Código que apesar de não ser inconstitucional deve ser desconsiderado em seus termos a bem da observância *dos princípios e diretrizes teóricas que dão forma* ao sistema jurídico. Menos mal que o resultado disto, ou seja, a nova interpretação dada a lei, tornou mais justa e previsível os comezinhos atos de casar ou herdar.

Ricardo Paz Gonçalves

Advogado

SPGonçalves Advocacia