

Ponto-e-vírgula

Maria Berenice Dias[\[1\]](#)

Um sinal de pontuação tem tumultuado o direito sucessório, no que diz concorrência sucessória, de quem casou pelo regime da comunhão parcial de bens. Talvez a novidade do instituto, talvez a difícil redação do inc. I do art. 1829 do Código Civil não têm 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 a depender do regime de bens do casamento.

A apressada leitura desse dispositivo tem levado todos que buscam na lei uma resposta justa, a um estado de verdadeira perplexidade e de certa indignação, ao flagrarem uma aparente injustiça quando há filhos do autor da herança e existem bens anteriores ao casamento.

Guindar o cônjuge à condição de 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[\[2\]](#), 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 meação de todo o acervo patrimonial ficava com o viúvo.

Desvendada a natureza do instituto, fica mais fácil entender o porquê de o direito à concorrência estar condicionado ao regime de bens do casamento.

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

Em um 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: 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, o que torna razoável que o cônjuge, além da meação, concorra com os filhos na herança. No entanto, quando há bens amealhados 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 individual, 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 se chegar a conclusões distorcidas e consagrar injustiças.

Publicado em 19/08/2004.

[1] Desembargadora do Tribunal de Justiça do RS

Vice Presidente Nacional do IBDFAM

www.mariaberenice.com.br

[2] REALE, Miguel. O Cônjuge no novo Código Civil. *Estado de São Paulo*, São Paulo – SP, 12 abr. 2003.