

PROJETO DE LEI Nº , DE 2005
(Do Senhor JOSÉ BORBA)

Dá nova redação ao inciso I do artigo 1829 da Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que "Institui o Código Civil”.

O Congresso Nacional decreta:

Art.1º O inciso I do art. 1.829 da Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002 passa a vigorar com a seguinte alteração:

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

I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado com este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação de bens; ou se, no regime de comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; ”.
(NR)

JUSTIFICAÇÃO

Conforme avaliação de renomados juristas pátrios, a redação do referido inciso provocou inúmeras polêmicas, como sói ocorrer com todas as inovações trazidas por uma nova codificação.

O novel instituto da concorrência sucessória, contudo, não deixa de configurar um grande avanço no campo do direito sucessório, vez que privilegia a noção de **justiça** quanto a distribuição dos bens deixados pelo falecimento de uma pessoa.

É pacífico no meio social a convicção de que os bens deveriam, preferencialmente, ser divididos entre aqueles que construíram e trabalharam ao lado do autor da herança na formação do patrimônio.

Quanto aos descendentes, é convicção unânime, consagrada pela Constituição Federal e pelo ordenamento jurídico, que são herdeiros por excelência.

Todavia, sempre constituiu tema de debates e controvérsias o papel do cônjuge na ordem de vocação sucessória, pois não participava da herança, embora, via de regra, participasse da formação e manutenção da família, bem como da constituição do patrimônio.

Com a implantação do instituto da *concorrência sucessória*, inserto no inciso I do art. 1.829 do NCC, o legislador elidiu essa injustiça e possibilitou ao cônjuge ingressar na condição de herdeiro, partilhando com os demais, o patrimônio deixado pelo autor da herança.

Contudo, da forma com restou redigido o inciso I do art. 1.829, considerando as interpretações que tem sido dadas ao texto, verifica-se um grande potencial de conflito com o ordenamento, inclusive com outras disposições do próprio Novo Código Civil e da Constituição Federal.

Comentando esse fato, manifestou-se a Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Dr.^a MARIA BERENICE DIAS: *“Afora tudo isso, a difícil redação do inciso I do art. 1.829 do Código Civil, que, além da falta de clareza, traz uma aparente duplicidade de negações, gera enormes dificuldades para a exata compreensão de seu conteúdo. Surgiram opiniões absolutamente díspares apontando para soluções diametralmente opostas e até contraditórias. Afloraram tantas dúvidas, que a perplexidade tomou conta de todos, não só dos lidadores do Direito. Disseminou-se no seio da própria sociedade tal sentimento de insegurança, que o tema vem sendo trazido a debate até nos meios de comunicação.”* (In . *Filhos, bens e amor não combinam! Ou a concorrência sucessória.* **Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n.32,5mai.2004.Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5165>.)

Diversos outros juristas de renome já apontaram o potencial conflito que existe entre a redação atual do inciso I do art. 1.829 do NCC e o ordenamento.

A proposição apresentada atende e segue parâmetro apontado pelo eminente jurista Prof. Dr. MIGUEL REALE, com a inquestionável autoridade de somar ao seu vasto conhecimento jurídico o fato de ter sido um dos autores do Projeto e supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do NCC. O renomado jurista apresenta o seguinte entendimento: *“Em minha conclusão ainda mais se impõe ao verificarmos que – se o cônjuge casado no regime de separação de bens fosse considerado herdeiro necessário do autor da herança – estaríamos ferindo substancialmente o disposto no art. 1.687, sem o qual desapareceria todo o regime de separação de bens, em razão de conflito inadmissível entre esse artigo e o art. 1.829, inc. I, fato que jamais poderia ocorrer numa codificação à qual é inerente o princípio da unidade sistemática. Entre uma interpretação que esvazia o art. 1.687 no momento crucial da morte de um dos cônjuges e uma outra que interpreta de maneira complementar os dois citados artigos, não se pode deixar de dar preferência à segunda solução, a qual, ademais, atende à interpretação sistemática, essencial à exegese jurídica. Se, no entanto, apesar da argumentação por mim aqui desenvolvida, ainda persistir a dúvida sobre o inc. I do art. 1.829, o remédio será emenda-lo, eliminando o adjetivo “obrigatória”. Com essa supressão o cônjuge sobrevivente não teria a qualidade de herdeiro, “se casado com o falecido no regime de comunhão universal, ou no de separação de bens”. Aproveitar-se-ia, outrossim, a oportunidade para eliminar a errônea remissão ao parágrafo único do art. 1.640, quando devia ser ao já citado art. 1.641. Observo que será preferível fazer essa remissão.”* (REALE, Miguel. *Estudos Preliminares do Código Civil*. São Paulo: RT, 2003, pág. 65)

Verifica-se que da forma como está redigido o texto, o risco de interpretação equivocada e dissonante com o contexto e outros institutos do Código, podem gerar incontáveis litígios, sobrecarregando ainda mais o já combalido Judiciário.

Infelizmente a questão não se restringe a eventuais equívocos de interpretação, mas sim, e principalmente, a interpretações intencionais feitas pelas partes envolvidas nos casos práticos, pretendendo direitos nem sempre moralmente aceitáveis.

Ademais, conforme aponta o Prof. Dr. MIGUEL REALE, a interpretação pretendida por alguns de que a concorrência sucessória opera-se mesmo quando o regime escolhido pelo casal ser o de separação de bens, estar-se-ia praticamente extinguindo o referido regime, vez que subtrairia um dos seus pressupostos, que é o da incomunicabilidade de patrimônio, além de retirar a liberdade dos nubentes de livremente convencionarem a respeito da divisão e partilha como melhor lhes aprouver.

Desse modo, a prevalecer esse entendimento, o princípio da liberdade consagrado na Constituição Federal e o que veda o enriquecimento sem causa estariam esvaziados nos casos de casamentos em segundas núpcias, nem sempre embasados por razões realmente afetivas por parte de ambos os cônjuges.

Assim, a alteração da redação do inc. I do art. 1.829 do NCC, com a supressão do termo “obrigatória”, mantém o instituto da concorrência sucessória para aqueles casos onde ele realmente deve ser aplicado e preserva inafastáveis interesses familiares na hipótese em que um dos cônjuges pretenda preservar seu patrimônio.

Exemplificando, na hipótese de pessoa que casa em segundas núpcias e já possui patrimônio formado e filhos de casamento anterior, não pretendendo comunicar seus bens, poderá casar normalmente. Acaso fosse mantida a redação atual e na hipótese da interpretação restritiva e descontextualizada, não existiria regime de bens que pudesse ser adotado para proteção do patrimônio, restando à referida pessoa, como forma de manter seus bens, unicamente a alternativa de não casar.

Isso confronta o espírito do ordenamento e os princípios elementares do Direito de Família, que privilegiam o casamento como ato legítimo da constituição de uma família, preceito este estabelecido pela própria Lei Maior.

Inúmeros juristas têm salientado a incompatibilidade do texto e do sentido que estaria mais coerente com o ordenamento como um todo. Nesse segmento podem ser incluídos NELSON NERY JUNIOR, que aduziu: *“De fato, a solução do CC 1829 I não se coaduna com a finalidade institucional do regime jurídico da separação de bens no casamento.”* (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *CÓDIGO CIVIL Anotado e legislação extravagante*, 2ª ed. rev. e atualizada, São Paulo: RT, 2003, pág. 805).

Na mesma linha, a Dr.^a MARIA BERENICE DIAS, Desembargadora do TJ/RS igualmente aponta: *“Tratamentos tão antagônicos e paradoxais não permitem identificar a lógica que norteou a casuística limitação levada a efeito pelo legislador. Quando se depara com situações que refogem à razão, não se conseguindo chegar a uma interpretação que se conforme com a justiça, há que reconhecer que deixou o codificador de atender ao princípio da razoabilidade, diretriz constitucional que cada vez mais vem sendo invocada para*

subtrair eficácia a leis que afrontam os princípios prevalentes do sistema jurídico. São a igualdade e a liberdade, que sustentam o dogma maior de respeito à dignidade humana. E nada, absolutamente nada autoriza infringência ao princípio da igualdade, ao se darem soluções díspares a hipóteses idênticas e tratamento idêntico a situações diametralmente distintas. Também nítida é a afronta ao princípio da liberdade ao se facultar a escolha do regime de bens e introduzir modificações que desconfiguram a natureza do instituto e alteram a vontade dos cônjuges. Desarazado não disponibilizar a alguém qualquer possibilidade de definir o destino que quer dar a seus bens.” (Ob. cit. pág. 10)

Concluindo, para o fim de evitar interpretações dúbias, propõe-se, seguindo sugestão do Prof. Dr. MIGUEL REALE a supressão do termo “obrigatória” relacionado textualmente ao regime de separação de bens, como medida de respeito ao princípio da unidade sistemática do Código, preservação do instituto da separação de bens e aos princípios constitucionais da liberdade, razoabilidade e dignidade.

Sala das Sessões, em de de 2005.

**Deputado JOSÉ BORBA
PMDB/PR.**