

“LA TRANSMISSION D’HÉRÉDITÉ EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT BRÉSILIEU”

de Ana Maria Villela

Resultados de análise e crítica efetuadas pelas alunas Angela Silva e Maura Pereira dos Santos, do Curso de Doutorado da Faculdade de Direito da UFMG, sob a orientação do Professor Albertino Daniel de Melo. O trabalho foi dividido em duas partes, das quais se publica a primeira, nesta oportunidade.

SÍNTESE DO CONTEÚDO

Na introdução, a autora apresenta o plano de desenvolvimento da sua tese, acentuando o seguinte:

1º — No direito de família e no das sucessões, que lhe sofre os reflexos, é grande a incidência de regras costumeiras e grande a influência da tradição;

2º — O direito brasileiro sofreu inegável influência do Código Napoleão em matéria de sucessões, mas nele existem instituições muito mais próximas do direito inglês que do direito francês;

3º — A recepção do direito francês pelo brasileiro não data de 1916, com o Código Civil Brasileiro, mas vem de 1754, quando o Brasil adotou uma tradição portuguesa;

4º — A possível originalidade do direito brasileiro não é mais que uma obediência intelectual a Portugal;

5º — O direito francês conserva, até o presente, fortes traços dos costumes antigos do país, dos quais a “saisine” e o efeito declarativo da partilha são exemplos;

6º — O direito brasileiro classifica-se entre os seguidores do direito francês, em matéria das sucessões, conforme está disposto no Código civil, art. 1.572, ou seja, pela adoção dos dois princípios, correspondendo, um, parcialmente, à “saisine”, e efeito declarativo da partilha;

7º — Para o direito brasileiro, a “saisine” só significa a “posse”, enquanto na França, sobretudo atualmente, se discute sobre se a “saisine” corresponde à propriedade ou à posse;

8º — Excetuado o art. 1.572 do Código civil, o direito brasileiro passa a não ser fiel imitador do direito francês;

9º — Somente a pessoa encarregada de promover o inventário é que “possui” verdadeiramente os bens, razão porque os mesmos não se transmitem imediatamente aos herdeiros, com a morte do autor da herança;

10º — Para justificar o art. 1.572 do Código civil, os doutores brasileiros argumentam com o desdobramento da posse, ficando o inventariante com a posse direta ou natural e os herdeiros com a indireta ou civil, sem a necessidade de uma prévia imissão de posse;

11º — A incoerência do Alvará de 1.754, transmitindo a herança, a posse civil, com todos os efeitos da posse natural e, ao mesmo tempo, mantendo a figura do “cabeça de casal”;

12º — A consequência lógica indesejável da “saisine”, que é a responsabilidade “ultra vires hereditatis”, levando os juristas franceses a adotar, com o apoio do Direito Compa-

rado, o princípio seguido na Alemanha, Suíça e Inglaterra, onde se resolve o problema do ativo e passivo, dando à massa hereditária uma quase-personalidade moral;

13º — A superioridade do sistema da sucessão aos bens, sobre o sistema da sucessão de pessoa a pessoa, aceita a primeira modalidade na Inglaterra.

Ao desenrolar do trabalho, podemos sintetisar as idéias da autora, como segue:

— Adotada a “saisine” no direito francês, por influência dos costumes, permanece em aberto a questão da sua natureza jurídica. Segundo a unanimidade dos autores, entretanto, ela confere ao herdeiro poderes de administração limitados e poderes de representação, e, no caso de herdeiro “non saisi”, necessita, para adquirir esses poderes, de requerer a imissão na posse. Para obviar ao inconveniente do contato imediato dos herdeiros com os bens, correndo o risco de má gestão, prejudicando interesses de incapazes, o art. 819 do Código civil francês exige a formalidade da aposição de selos, desde que haja herdeiros menores ou incapazes maiores.

— Quanto à continuação da pessoa pelos seus herdeiros, com a aceitação pura e simples da herança, ocorrem estas conseqüências: — confusão entre o patrimônio do “de cujus” e o do herdeiro; — responsabilidade do herdeiro pelas dívidas do defunto, mesmo além das forças da herança; — concurso de credores entre os do defunto e os pessoais do herdeiro.

— O Código civil francês, porém, prevê a aceitação da herança sob benefício de inventário, no caso de herança insolvente, assim beneficiando o herdeiro; e permite, ao credor do espólio, temeroso da insolvabilidade, a possibilidade de requerer a separação dos dois patrimônios, beneficiando o credor.

Examinando as Ordenações Filipinas, a autora, para provar que, não obstante acolher, na letra da lei, a “saisine” francesa, o direito brasileiro prende-se, em matéria de transmissão

de herança, a leis antigas, desenvolve algumas idéias centrais, a saber: — o casamento sob o regime da comunhão de bens condicionou diversas regras de direito sucessorial.

Quanto às origens e o histórico dessa instituição, são sintetizados da maneira seguinte: Origina-se do direito visigodo, sendo a comunhão universal do direito português uma extensão da comunhão parcial do direito franco. Efeitos desse regime em Portugal à época: — posição privilegiada do marido; — abrangência de todos os casamentos, sejam civis, religiosos, ou uniões ilegais; — exclusão dos bens vinculados, dados em garantia, aforados ou emprazados, do regime da comunhão universal; — administração e posse quase exclusiva do marido; — administração e posse conferida à viúva, na qualidade de cabeça de casal. Características do regime matrimonial da comunhão universal, em Portugal, àquela época: — a mulher, que não tinha a posse, nem a administração dos bens de que era co-proprietária, na constância do casamento, passa a tê-las na qualidade de cabeça de casal, após a morte do marido, independentemente de qualquer procedimento judicial; — ao cônjuge supérstite cabe a função de cabeça de casal, regulando a partilha dos bens do pré-morto, não podendo os herdeiros intrometerem-se na sua administração.

Relacionando os princípios básicos da liquidação sucessoral, a autora os resume em três, dizendo que as Ordenações Manoelinas e Filipinas nada inovaram às Alfonsinas, de 1403. São os seguintes: — partilha organizada e centralizada na pessoa do cabeça de casal; — prevalência dos direitos dos credores do espólio; — participação da justiça nos regulamentos sucessoriais.

E conclue que, na Idade Média, o regulamento da partilha, no caso de o casamento dos ascendentes ter sido em comunhão total, era bem diferente do sistema francês baseado na "saisine"; que o sistema das Ordenações foi modificado pelo alvará de 1754.

Comentando o alvará de 9 de novembro de 1754, diz a autora que a sua importância é extremamente acentuada pelos autores brasileiros, sendo ele a fonte do artigo 1.572 do nosso Código civil; e que é o responsável pela adoção da "saisine" no direito brasileiro. A origem do alvará, que introduziu a "saisine" no direito português é obscura, mas, segundo a autora, teve funções práticas, para coibir a posse de terceiros nos bens da sucessão. Como grande parte dos bens não entrava na comunhão, apesar de caber ao cônjuge sobrevivente a função de cabeça de casal, com a posse e administração do acervo comum, os bens excluídos poderiam entrar na posse de intrusos, o que levou o legislador a adotar a "saisine", para que os herdeiros entrassem, imediatamente, na posse dos mesmos, obviando àquele inconveniente.

O alvará suscitou dúvidas, e muitas de suas partes tiveram de ser interpretadas e esclarecidas pela Casa da Suplicação, por via de decisões chamadas "assentos" e com força de lei.

Dissertando sobre os bens "vinculados", eis o que diz a autora: São eles de duas espécies: morgados e capelas. Os de capela, muito freqüentes em Portugal, estavam ligados ao domínio da moral ou da religião. Os morgados, que surgiram em Portugal por influência do reino vizinho de Castela, foram regulados por leis de 1557 e visavam, sobretudo, a conservação da nobreza e tiveram a grave desvantagem de entravar o progresso nacional; e a sua proliferação alterou consideravelmente a ordem sucessoral. A "saisine", introduzida em Portugal pelo alvará de 1754, é uma consequência da imitação por aquele país, das leis estrangeiras. Sendo a "saisine" uma regra costumeira francesa, Portugal, adotando-a, usou expressões tipicamente romanistas: posse civil e posse natural. Visando o Rei português, no alvará, sobretudo os bens morgados, a inspiração para a fundamentação da lei foi encontrada nas leis de Toro, do país vizinho: a Espanha.

No capítulo IV, a autora passa a analisar a posse civil, concentrando-se principalmente sobre os efeitos da posse.

Segundo o alvará e as leis de Toro, a **posse natural** seria a simples **detenção**, enquanto a **posse civil** seria aquela capaz de produzir efeitos jurídicos, muitas vezes chamada, também, **posse jurídica**.

No dizer do legislador português, a posse, civil e natural, se transfere, após a morte do possuidor do morgado, ao do grau seguinte, sem nenhum ato de tomada de posse. Tendo a posse natural os mesmos efeitos da civil, não poderá ela ser simples posse "ad corpus".

Apoiando-se em Riccobono, a autora busca explicar a terminologia de Portugal, na classificação tripartida da posse, segundo o direito romano: a) "possessio civilis" ou "ad usucapionem"; b) "possessio ad interdicta"; c) "possessio naturalis". Esta última seria a simples detenção. Para a doutrina, portuguesa e brasileira, a posse civil do direito português, à época do alvará, é diferente da posse civil do direito romano, porque é concedida aos herdeiros pela lei, no tocante aos bens do defunto.

Modernamente, em matéria possessória, o direito português não é um seguidor fiel, nem do direito romano, nem das modernas teorias possessórias, sofrendo, porém, forte influência do direito canônico, pois vê na posse mais um exercício de um direito, que o simples poder material de fato sobre a coisa. O Brasil adotou a teoria de Ihering, segundo a qual o "animus" não é o elemento característico da posse; e a diferença entre esta e a detenção é a existência de uma disposição legal que impede a última de gozar da proteção jurídica oferecida aos possuidores.

Referindo-se aos trabalhos legislativos sobre o Projeto de Código civil, a autora afirma que não houve, na Câmara dos Deputados, qualquer discussão a respeito das teorias de Savigny e Ihering; tudo levando a crer que a posse concedida aos herdeiros seja algo diferente da posse em geral. A maioria dos deputados estava disposta a conceder aos herdeiros a posse, e, por ela, a possibilidade de intentar interditos. De

fato, porém, o art. 1.907 do projeto de Clovis Bevilacqua, exarado nesse sentido, foi suprimido; e inseriu-se no projeto o art. 1.580, redigido assim: "Art. 1.580 — Sendo chamados simultaneamente a uma sucessão, duas ou mais pessoas, será indivisível o seu direito quanto à posse e ao domínio até se ultimar a partilha. § único — Qualquer dos co-herdeiros pode reclamar a universalidade da herança ao terceiro, que indevidamente a possua, não podendo este opor-lhe, em exceção, o caráter parcial do seu direito nos bens da sucessão". Sobre esse assunto uma certa confusão e incerteza são constatadas por parte do próprio Bevilacqua. Se não se houvesse inserido no código o art. 1.580, como pedia o Tribunal do Maranhão, os bens ficariam, até à partilha, sob a posse e administração do inventariante, não havendo qualquer oportunidade em que o herdeiro pudesse reclamar a universalidade da herança.

Comparando o Código Civil português de 1867 e o brasileiro, a autora conclui que: o inspirador do artigo 1.580 do Código Civil Brasileiro foi o direito português; o art. 2.016 do Código Civil Português de 1867 tinha uma aplicação, em Portugal, muito maior que no Brasil; o legislador português esforçou-se por tornar lógicos e reais os princípios adotados quanto à posse civil, mantendo-se na linha do Código francês e pretendendo oferecer uma posse real ao herdeiro; isto foi possível graças à pluralidade de inventariantes do art. 2.070.

Estudando leis brasileiras, a autora chega à conclusão de que o direito sucessoral brasileiro não confere ao herdeiro senão uma posse artificial, para não dizer imaginária ou fictícia. O direito brasileiro, apesar da letra da lei e dos esforços da doutrina em afirmar a existência de um instituto correspondente à "saisine" francesa, na realidade, isto não existe; porque os sucessores brasileiros legítimos ou testamentários não têm, de maneira incontestável, o direito de intentar as ações possessórias, logo em seguida à morte da pessoa que sucedem, sem nenhuma necessidade de uma imissão de posse preliminar. Os argumentos em favor de sua conclusão são

estes: a) — a amplitude dos poderes do inventariante, a quem cabe intentar as ações e defender o espólio, que ele representa; b) — a condição de dependência dos herdeiros, em relação ao inventariante, de acordo com Código de Processo Civil de 1939; os herdeiros podem figurar apenas como litisconsortes nas ações do espólio; c) — a posse civil concedida aos herdeiros seria apenas a do art. 495, do Código Civil, que evoca a posse civil do direito romano, com vistas ao usucapão, mas nunca a “saisine”.

No Capítulo V, a autora passa a estudar o sistema da liquidação sucessoral no Brasil. Neste aspecto, também, o direito brasileiro afasta-se do direito francês, aproximando-se mais do direito inglês, porque não adota a conseqüência lógica da “saisine”, que seria a responsabilidade **ultra-vires**, por motivo da continuação da pessoa do defunto pelos herdeiros. O direito brasileiro, todavia, consagra o princípio da responsabilidade **intra-vires**.

A autora reconhece uma certa originalidade do nosso direito, observando que o **inventário**, no Brasil, é um procedimento judicial, contencioso, não obstante afirmações em contrário; completamente diferente do procedimento romano do mesmo nome, existente ainda na França, e sequer comparável à administração da sucessão, consagrada no BGB.

Estudando o papel do **inventariante**, no processo civil brasileiro, a sua qualidade, a natureza jurídica da sua função, as atribuições do inventariante, a autora acaba concluindo que a figura do **INVENTARIANTE**, de hoje, não é senão a do cabeça de casal, já conhecida das Ordenações do Reino.

No Capítulo VI, a autora dedica-se ao exame do princípio da responsabilidade **intra-vires** adotado pelo direito brasileiro, em 1916. Adotando este princípio, o Brasil não seguiu apenas o direito anglo-americano, mas acolheu a tendência reinante em várias legislações da época. No Código Civil, o acolhimento do princípio se deu, sobretudo, nos artigos 1.587,

1.796, 1.501 e 905. O art. 1.799, que permite ao credor requerer a separação do patrimônio do herdeiro do patrimônio do defundo, é supérfluo.

Segundo a autora, são conseqüências lógicas desses artigos do Código Civil: a) — a existência do inventário não dá ao herdeiro que tomou a iniciativa de promovê-lo, senão uma posição muito cômoda em matéria de prova e quem não tomou a iniciativa pode, quando muito, beneficiar-se da limitação da responsabilidade, se consegue provar por outros meios que a sucessão era insolvente; b) — desde que os herdeiros não façam o pagamento da dívida antes da partilha as dívidas do espólio tornam-se dívidas pessoais do herdeiro; c) — depois da partilha, há confusão do patrimônio do herdeiro com o da parte da sucessão recebida e, com isto, os credores não pagos antes da partilha, poderão ter interesse em requerer a separação do patrimônio para não sofrer o concurso de credores.

Afirmando que o inventário judicial e obrigatório visa proteger os credores, a autora entende que o Código de Processo Civil de 1939 deu-lhes condições tão vantajosas que o sistema do Código Civil tornou-se letra morta. O Código processual deixou aos credores dois caminhos: a via ordinária e a habilitação no inventário, o primeiro quando a prova do crédito não é inatacável, podendo ser objeto de alta indagação, e o segundo, na hipótese contrária.

Quanto aos modos de pagamento aos credores, menciona a autora: em se tratando de herança solvente, o pagamento é feito em espécie, após a venda sob licitação, ou *in natura*, pela adjudicação. No caso de herança insolvente, o pagamento é feito segundo os princípios que caracterizam a falência. No caso de dívida litigiosa, os bens da herança, por mandado do juiz, são depositados em mãos do inventariante, para garantia do pagamento, desde que se verifique documento que prove suficientemente a obrigação, e desde que a impugnação não seja fundada em prova de pagamento. Considerando as

dívidas fiscais e despesas judiciais, a doutrina sempre se manifestou pelo seu caráter pessoal em relação aos herdeiros.

O último capítulo estuda a indivisibilidade da massa hereditária, concluindo que o direito brasileiro deveria considerá-la como pessoa jurídica, já que não acolheu, na prática a "saisine", tal como é compreendida na França; já que, aqui, as leis processuais civis a neutralizam.

De um exame da legislação vigente se vê que o Código Civil, nos artigos 15 e 16, enumerando as pessoas jurídicas, não inclui a herança, considerando-a, simplesmente, uma universalidade. O Código de Processo Civil oferece ao inventariante o direito de representação ativa e passiva da massa hereditária. As leis fiscais também contribuem para dar à herança algo diferente da simples condição de universalidade, aproximando-a da pessoa jurídica. A doutrina e a jurisprudência, não obstante as inovações legais, continuam fiéis ao princípio correspondente à "saisine" francesa e, conseqüentemente, ao da transmissão da propriedade e da posse da herança aos herdeiros desde a abertura da sucessão.

Analisando a noção de pessoa moral, corrente na França, principalmente as idéias de Waline e René Savatier, conclui a autora que a massa indivisa contém todos os elementos da pessoa moral, tal como é modernamente entendida. Segundo Waline são elementos característicos da pessoa moral: a) os interesses lícitos, dignos de ser socialmente protegidos e juridicamente reconhecidos; b) um certo laço entre esses interesses, que permita ligá-los a um mesmo sujeito, de sorte que concorram ao mesmo fim, pelos mesmos meios; c) uma possibilidade de expressão de que necessitam esses interesses para a satisfação de suas aspirações.

Finalmente, defende a autora a utilidade prática da adoção da personalidade jurídica da massa hereditária, sugerindo a reforma do Código Civil, nesse aspecto, e enumerando as seguintes vantagens dessa medida: a) aliviar o papel da jurisprudência em suas decisões, fixando a exata natureza

jurídica da massa hereditária; b) tornar mais rápido o procedimento do inventário, evitando os requerimentos de autorização para transação dos bens, audiência de todos os herdeiros: pois, admitida a personalidade jurídica, seria possível a decisão pela maioria dos interessados.

A conclusão da tese diz que a "saisine" e a liquidação das sucessões, tais como se acham no Código Civil, não são mais aplicáveis, na realidade, impondo-se uma reforma da legislação, que inclua a personificação da herança indivisa.