



Jurisprudencia

DIREITO SUCCESSORIO

O Decreto n. 1839, de 31 de Dezembro de 1907 manda, na falta de descendentes e ascendentes do conjugue fallecido «ab-intestato», deferir-se a successão ao conjugue sobrevivivo.

Mas, como, de que modo se opéra essa successão?

Na duvida,

PERGUNTA-SE :

1 — A successão do conjugue sobrevivivo, por força e virtude da lei n. 1839, de 31 de Dezembro de 1907, é reputada legitima, como a dos herdeiros necessarios?

2 — Faz-se preciso inventario?

3 — Ha nessa successão interferencia de agente do Fisco?

4 — Qual o titulo dominical da investidura dessa successão?

5 — O conjugue sobrevivivo, a quem é deferida a successão, fica obrigado, racional e juridicamente, ao pagamento da taxa de 5 %, estatuida pelo art. 14 da Lei estadual orçamentaria, n. 107, de 28 de Setembro de 1911?

6 — No caso negativo, qual a acção a oppôr ao executivo fiscal?

RESPOSTA

Trata-se de uma investidura solemne da *propriedade*, *id est*, do patrimonio de um casal na pessoa do conjugue sobrevivivo, quando o outro conjugue fallece «ab-intestato», sem deixar herdeiro ou herdeiros necessarios.

Essa investidura solemne da *propriedade* na pessoa do conjuge sobrevivente deve ser tomada em sentido amplo, como synonyma de—*direito dos bens*.

Penso, que a Lei n. 1839, de 1907, tendo *excluido*, mui racional e judiciosamente, a successão de collateraes do conjuge fallecido intestado, não fez mais que restaurar e consagrar a doutrina da Ord. L. 4, T. 94, e do art. 767 do Cod. Civil Francez, que, na falta de herdeiros necessarios e de parentes collateraes, manda deferir a successão do conjuge fallecido «ab-intestato» ao conjuge sobrevivente; doutrina que tem o seu fundamento juridico nos principios de—*economia politica*, na theoria dos *contractos*, e, sobretudo, nos direitos possessorios—*juris possessis*.

Não me embrenharei no dedalo das investigações dessa meada juridica, limitar-me-hei, antes de passar a responder os quesitos da consulta, a aventurar, preliminarmente, algumas considerações sobre os direitos *possessorios*, que, a meu ver, é o ponto culminante do assumpto.

Para isso, começo definindo com os jurisconsultos as palavras—*successão*, *herança* e *successor*.

Sabem os que se preoccupam com o estudo do Direito, que a palavra *successão* toma-se em sentido *objectivo* e *subjectivo*.

Em sentido *objectivo* significa a universalidade dos bens que ficam de um defuncto com todos os seus encargos; em sentido *subjectivo*, porem, significa o direito que tem uma ou mais pessoas a receber esses bens.

Que a palavra *herança* toma-se, ás vezes, como synonymo de *successão*; porem estrictamente a herança só comprehende os bens allodiaes, ou legalmente partiveis.

Assim, um *vinculo* não se comprehende na herança e pode comprehender-se na successão.

E que a palavra *successor* nem sempre significa em jurisprudencia aquelle, que succede a um defuncto; muitas vezes toma-se em sentido mais lato, para significar aquelles para quem passam os direitos do outro (T. Loureiro, not. do Direito Civil Brasileiro, 2.^a edc., § 415).

Daqui se vê que a Lei não cogitou de herança e nem de herdeiro, mas de *successão* em sentido *objectivo*.

«Quem medita sobre a origem da constituição civil, que a sabedoria romana implantou no mundo, através de tantos seculos e tantas civilisações, pela força do seu genio possante, ha de necessariamente observar o principio dominante que preside a essa gestação da lei civil. Esse principio é — a *propriedade*».—Alencar, *Opusculo — Propriedade*—.

«A tecnologia moderna, diz elle, tem consagrado a palavra—*propriedade* para exprimir o direito do homem sobre as cousas; esse direito se encontra garantido e definido em todos os Codigos das nações cultas.

«A posse é um direito connexo á propriedade, derivando immediatamente da personalidade como o—*uso* e o *fructo*. Quando eu digo—*isto é meu*, exprimo que em mim reside o titulo de legitimidade do poder com que excluo os outros daquelle objecto, seja este titulo o meu trabalho, ou a transferencia de um outro direito».

E' o *civilis possessio* do Direito romano, que a Lei, a meu ver, mantem *indiviso* o peculio de um casal em poder do conjuge sobrevivente (com *dominio pleno*), quando o conjuge, fallecido «in testado», não deixa herdeiro ou herdeiros necessarios.

E' a herança representando a pessoa do morto, e o herdeiro pessoalizando a herança.

E' o direito derivando immediatamente da personalidade juridica da pessoa investida pela Lei como successor do conjuge predefuncto.

O conjuge sobrevivente, pois, fica senhor e possuidor—*ipso jure*, do patrimonio conjugal, sem dependencia alguma de—inventario, de addição de herança e de adjudicação ou acto algum judicial, e menos ainda de interferencia de agente do Fisco. Pois que, não deixando o conjuge predefuncto herdeiros necessarios, não ha herança a partir, e não havendo herança a partir, não ha lugar a interferencia de agente fiscal.

E nada mais justo do que a exclusão de parentes collateraes da herança de um peculio que não ajudaram a ganhar.

O homem trabalha e faz seu, com exclusão dos ou-

tros, o fructo do seu trabalho, amassado com o seu suor — *aufertin sudore panem*.

Trabalha para a redempção da *miseria* e para aquelles a quem deu o ser, *id est*, para o futuro da prole.

A geração é a família; e esta não vai além dos descendentes e ascendentes de um individuo.

Na geração o *vinculo* prende e absorve o homem em todas as suas relações individuaes e collectivas.

Na família o *vinculo* é unicamente civil, soffre sem duvida a influencia politica.

O casamento não passa de um contracto, de uma sociedade de interesse e auxilio mutuo — *societas universorum bonorum*.

E' uma sociedade *sui generis*, é verdade, pela indissolubilidade do *vinculo* matrimonial; mas não deixa de ser uma sociedade de interesse e de auxilio mutuo.

E quando effectuado pelo regimen commum, os bens dos conjugues formam um só patrimonio, e por conseguinte uma só personalidade juridica do direito privado.

O legislador de 1907, portanto, não cogitou de herança e nem de herdeiros, mas sim de successão e de successor, em sentido *objectivo*.

A successão do conjugue, por conseguinte, não provem da qualidade de herdeiro, mas da lei.

E não havendo herdeiro e nem herança a partir, não pode o conjugue successor ser obrigado a — *inventario* e nem ao pagamento de *imposto* algum, como veremos

Isto posto, respondo:

Ao 1.º Quesito—Sim; a successão do conjugue, no caso estatuido pelo Decreto n. 1839, de 31 de Dezembro de 1907, desde que é decretado pela Lei, é reputada *legitima*.

Ao 2.º—Não. Desde que a lei excluiu, mui racionalmente, os parentes collateraes da herança do conjugue fallecido ab-intestato, e manda defirir-se a successão ao conjugue sobrevivente, em falta de herdeiros necessarios, não existindo herdeiros com quem partir o patrimonio do casal, não ha necessidade de inventario, *id est*, não é o conjugue sobrevivente obrigado a *inventario*.

Ao 3.º—Não.—Desde que o conjuge successor não é obrigado a dar bens a inventario, conforme a resposta do quesito anterior, não ha interferencia de agente fiscal; não só pelos fundamentos acima expostos, baseados em razões de direito, como, e mui principalmente, pelo dispositivo, claro e terminante, da Ord. L. 4, T. 94, verbis: — «*E nestes casos não tem o que fazer em taes bens os nossos Almojarifes*»—agentes fiscaes.

Ao 4.º—Penso, que não se faz preciso ao conjuge successor outro titulo, que a investidura solemne do patrimonio conjugal na pessoa do conjuge sobrevivente, por determinação da Lei, e a *posse* (condominio pleno) do patrimonio conjugal, que a Lei manteve indiviso, manifestada por actos exteriores do—*uso e gozo*.

Porque, a posse, só por si, vale titulo—T. de Freitas, Consol. Civil, art. 907, e art. 1320—.

Ao 5.º—Não. Desde que a successão do conjuge sobrevivente independe de inventario, segundo o meu humilde modo de ver, e de interferencia de agente do Fisco, está claro, que o conjuge successor não é obrigado a imposto algum á fazenda publica, *ex vi* da citada Ord. L. 4, T. 94, verbis:—*E nestes casos...*

Isto posto, considero inconstitucional e indevida a taxa de 5 %, estatuida pelo art. 14 da cit. Lei estadual orçamentaria de 1911.

Ao 6.º finalmente.—Penso, que, no caso de que se trata, havendo execução do fisco, a acção a oppôr ao executivo fiscal, é a de—*embargos a penhora*, provando-se a inapplicabilidade do imposto, e por conseguinte a nullidade do dispositivo da Lei, como infringente da Constituição, por não se dar na successão do conjuge sobrevivente *transmissão* de bens, mas simplesmente uma—*manutenção* do peculio indiviso de um casal em poder do conjuge sobrevivente por determinação da lei.

Pois que, não sendo o imposto legalmente creado, não existirá. E não existindo o imposto, não existe o credito fiscal.

E' este o meu humilde parecer, que o sугeito á dis

cussão, como materia de interesse publico, e a melhor juiso.

Precisamos de luz; e a materia da consulta effectivamente offerece duvida; e a duvida, na phrase de *Ribas*, é o primeiro passo para o descobrimento da verdade; porque della nasce a discussão, e da discussão a scentelha de luz.

Jardim . . . 1912.

Silva Barros.

