



O PRAGMATISMO DE POSNER APLICADO NO INVENTÁRIO LITIGIOSO: UMA ANÁLISE DE SUA (IM) POSSIBILIDADE

Abelardo Franco Junior¹

Resumo

O presente estudo aborda as mazelas do processo litigioso sucessório que clama por soluções jurídicas com melhores resultados práticos, sem que o juízo sucessório, fique adstrito a letra “fria da lei”, desassociado da realidade fática e das consequências de suas decisões no âmbito ambiental, social e econômico. Assim, o objetivo é analisar a possibilidade de aplicação do pragmatismo cotidiano do jurista norte-americano Richard Posner no inventário litigioso como forma alternativa de solução adequada e justa para as partes, evitando-se litígios futuros, com vista a abreviar o desfecho do processo sucessório e garantir o direito fundamental à partilha. O método utilizado na fase de investigação e na elaboração deste relatório foi o indutivo, a técnica de investigação foi a da revisão bibliográfica, com pesquisa em livros, revistas científicas, *sites* e legislações atinentes às temáticas abordadas. Por fim, verificou-se que o Estado-Juiz como condutor da causa necessita de um perfil proativo, na busca de uma justiça útil e efetiva, e desta forma, uma decisão pragmática pode ser a solução de um inventário litigioso, para garantir com celeridade o direito fundamental à herança.

Palavras-chave: Inventário Litigioso. Cooperação. Direito fundamental à herança. Decisão judicial pragmática. Justiça efetiva.

POSNER'S PRAGMATISM APPLIED TO THE LITIGIOUS INVENTORY: AN ANALYSIS OF ITS (IM)POSSIBILITY

Abstract

The present study addresses the ills of the litigious succession process that calls for legal solutions with better practical results, without the succession judgment being attached to the “cold letter of the law”, disassociated from the factual reality and the consequences of its decisions in the environmental sphere, social and economic. Thus, the objective is to analyze the possibility of applying the daily pragmatism of the North American jurist Richard Posner in the litigious inventory as an alternative form of adequate and fair solution for the parties, avoiding future disputes, in order to shorten the outcome of the succession process. and guarantee the fundamental right to sharing. The method used in the investigation phase and in the elaboration of this report was the inductive one, the investigation technique was the bibliographic review, with research in books, scientific journals, websites and legislation related to the themes addressed. Finally, it was verified that the State-Judge as the conduct of the cause needs a proactive profile, in the search for a useful and effective justice, and in this way, a pragmatic decision can be the solution of a litigious inventory, to guarantee with celerity the fundamental law to inheritance.

¹ Mestrando em Ciência Jurídica UNIVALI (CAPES - 6). Especialista em Auditoria e Perícia Contábil e em Direito e Organizações Públicas e Privadas. Advogado inscrito na OAB/SC sob nº 20.640. Currículo Lattes em <https://lattes.cnpq.br/8804271673206400>.





Keywords: Litigation Inventory. Cooperation. Fundamental law to inheritance. Pragmatic judicial decision. Effective justice.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo científico teve a pesquisa realizada pelo método indutivo, tal como o relatório de pesquisa e os dados foram coletados valendo-se das técnicas da pesquisa bibliográfica, do referente, categoria e conceito operacional, cujo tema é a utilização do pragmatismo no inventário litigioso.

A motivação da pesquisa se dá pelo fato de que, embora o inventariante tenha relevante função no processo sucessório litigioso, exercendo o *múnus público* de auxiliar do juiz, a efetividade de suas ações é influenciada pelas ações dos demais atores do processo, em especial do juiz estritamente legalista, inviabilizando a prestação jurisdicional célere, e por via de consequência, afrontando a garantia constitucional da duração razoável do processo e do direito constitucional à herança.

Em que pese muitos avanços legislativos para desafogar o Poder Judiciário, o certo é que temos uma cultura impregnada e muito forte da litigiosidade, da judicialização de todo e qualquer conflito aparente, infelizmente enraizada nos jurisdicionados e também em boa parte dos operadores do direito, dificultando assim, a redução do acervo de processos sucessórios litigiosos.

A presente pesquisa tem como objetivos traçar uma breve exposição sobre o direito fundamental à herança; expor as mazelas do processo litigioso sucessório, em especial a polêmica da partilha de bens; analisar o pragmatismo de Richard Posner como alternativa para se alcançar a justiça e por fim, a possibilidade de aplicação do pragmatismo cotidiano como alternativa viável de solução ao inventário litigioso.

Assim, a problemática que se apresenta neste contexto do processo sucessório, com uma alta carga de litigiosidade é a que segue: É possível a aplicação do pragmatismo cotidiano de Posner, nas decisões judiciais, como uma alternativa de solução no inventário litigioso?

Como hipótese, em um mundo cada vez mais tecnológico e com alterações significativas da forma como se dão as relações sociais, em especial as familiares, o perfil do Estado-Juiz no processo sucessório litigioso exige uma visão pragmática do caso concreto, sendo possível analisar as consequências antes da tomada de decisões, em vista a trazer resultados práticos às partes e a todos a sua volta, impactando de forma sistêmica a sociedade no contexto social, ambiental e econômico.

Desta forma, espera-se que a presente pesquisa se torne um importante instrumento de colaboração para a ciência jurídica, de modo especial para os operadores do direito na área, assim como para o legislador ordinário na busca constante do aprimoramento da norma processual que atenda de fato os anseios dos sucessores.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À HERANÇA E AS MAZELAS DO PROCESSO SUCESSÓRIO LITIGIOSO

É com a morte que nasce a sucessão, e em grande parte, os conflitos familiares de todo o gênero, dificultando sobremaneira, a efetividade do direito



fundamental à herança, previsto no inciso XXX do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doravante denominada Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Registra-se por oportuno, tratar-se de uma inovação, a elevação do direito de herança ao patamar constitucional, na categoria de direitos fundamentais, considerados cláusulas pétreas, o que denota o comando normativo constitucional sobre as normas infraconstitucionais sobre o tema direito sucessório.

Em nosso sistema jurídico, a herança é alçada à altitude de garantia constitucional fundamental, como reza o inciso XXX do art. 5º da *Lex Fundamentallis*. Trata-se, por conseguinte, de cláusula pétrea que não pode ser afrontada, sequer, pelo poder constituinte derivado. (FARIAS E ROSENVALD, 2015, p. 6)

De acordo com os artigos 6º e 7º da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 que instituiu o Código Civil a morte é a cessação da vida que pressupõe uma morte natural ou presumida, gerando como dito a abertura da sucessão, na qual é regulada pelo nosso ordenamento jurídico, nos artigos 1.784 ao 1.880 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Assim, a herança é o conjunto de bens, direitos e obrigações deixada por uma pessoa aos seus herdeiros, na qual a transmissão da propriedade e posse dos bens se dá no momento da morte, conforme preceitua o princípio sucessório da *saisine*.

O modelo sucessório adotado no Brasil faz com que a herança seja um direito fundamental sujeito a um procedimento – qual seja, o inventário, com a posterior partilha – e que, por isso, requer a criação e organização de um aparelho estatal para tanto. Nosso Código Civil adota o *droit de saisine*, o que significa que a transmissão *mortis causa* da posse e da propriedade do acervo hereditário se opera de forma automática com a morte, independentemente de qualquer ato ou formalidade para isso; não sendo faticamente impossível sem o inventário, o direito à herança não é dependente de um procedimento, nos termos descritos no parágrafo anterior. Ocorre que o mesmo modelo também considera a herança um todo indivisível até ser partilhada, aplicando-se a ela as normas pertinentes ao condomínio. O sistema é totalmente direcionado para que a partilha ocorra, judicialmente (em regra) ou extrajudicialmente (preenchidos os requisitos para tanto), o que sujeita o direito fundamental ao já mencionado procedimento do inventário (RIBEIRO, 2022, P. 146-147).

Com o advento da Lei 11.441 de 04 de janeiro de 2007, disciplinada pela Resolução nº 35 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, de 24 de abril de 2007 (BRASIL, 2007), o legislador ordinário inaugurou um novo tempo no processo sucessório pátrio, permitindo a realização de inventário extrajudicial, desde que não haja litígio entre as partes, menores e/ou incapazes, assim como testamento deixado pelo(a) falecido(a), o que por certo desafogou em parte o Poder Judiciário.

Neste sentido, o processo de inventário pode se dar pela via judicial ou extrajudicial, instrumento para se alcançar a partilha dos bens, é regulado pelos artigos 610 a 673 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Frisa-se a importância da figura do inventariante na administração dos bens do espólio até a partilha final, nomeado pelo juiz, sendo que o exercício de sua atribuição configura um *munus público*, de auxiliar do juiz, na condução do inventário, tendo suas obrigações previstas nos artigos 618 e 619 do Código de Processo Civil.

Porém, quando se trata de inventário litigioso, cujo rito é especial, não permitindo dilação probatória diversa da documental, a morosidade do processo



judicial sucessório envolvendo partes litigantes, menores e/ou incapazes, ou que tenham deixado testamento, merece especial atenção, pois não raras vezes há herdeiros dispostos ao embate judiciário, sem observar o princípio de cooperação estatuído pelo artigo 6º do Código de Processo Civil.

Assim sendo, os herdeiros, imbuídos pelo espírito da litigiosidade e falta de empatia, agem muitas vezes sem amparo jurídico, apenas e tão somente para tumultuar o árduo trabalho do juiz, do inventariante e do representante do Ministério Público, se for o caso, dificultando sobremaneira o breve desfecho do inventário, que chega a tramitar por décadas, fomentando conflitos de toda a ordem, ocasionando danos psicológicos, sociais, econômicos, assim como danos ambientais à coletividade pela deterioração dos bens objeto do acervo hereditário, muitas vezes em razão da ausência de recursos financeiros para a sua manutenção e conservação.

Verifica-se no cotidiano forense que resta prejudicado o cumprimento pelo inventariante dos deveres inerentes ao cargo assumido, ante as reiteradas impugnações de herdeiro(s) dissidente(s), quanto aos pedidos formulados, o que implica na inoperância do “*múnus público*” por razões alheias a sua vontade.

O juiz sucessório além de buscar formas alternativas de solução dos conflitos, nos termos do art. 3º do Código de Processo Civil, deve garantir uma maior liberdade de ação ao inventariante, tendo em vista que por se tratar de um auxiliar do juiz, a sua boa-fé deve ser presumida, até que se prove o contrário, evitando assim abusos recorrentes do direito de petição dos herdeiros, que a pretexto de estarem amparados nos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, litigam em detrimento da celeridade processual, utilizando-se de todos os artifícios para se esquivar das sanções por litigância de má-fé.

A ideia de útil corresponde ao necessário. O contrário seria o inútil, portanto, desnecessário. A justiça é útil por que é necessária. O termo útil, como categoria da moral, assume a ideia de valor, em sentido universal. O sentido objetivo de útil denota aquilo que é bom para a sociedade (SILVA, 2004, p. 33).

Ademais, alia-se a estes fatores o fato de que a lei processual em parte “engessa” a ação do inventariante, e infelizmente, o tempo do Poder Judiciário não é o mesmo tempo da realização da justiça, entendido como sendo aquele destinado a entrega da efetiva e célere prestação jurisdicional útil e esperada pelo cidadão de bem, o que lamentavelmente não se vislumbra em grande parte dos processos judiciais sucessórios.

[...] Um dos princípios em que se baseia o sistema processual é o da garantia do direito de defesa, que implica, entre outras coisas, a possibilidade de contraditório sempre que houver litígio, para que não sejam consideradas apenas as razões de uma das partes interessadas. A garantia da plenitude do direito de defesa é hoje reconhecida como um direito humano fundamental e característica necessária de uma ordem jurídica democrática. Entretanto, a partir desse princípio salutar tem havido muitos exageros, que, em certos casos, comprometem o próprio direito de defesa, pois quando é dada a possibilidade de questionar várias vezes os mesmos pontos e quando esse questionamento pode referir-se a pormenores formais, a discussão sobre os direitos sempre acaba prejudicada. E como é óbvio, a complicação, a delonga, o uso de subterfúgios e de manobras protelatórias, tudo isso favorece quem tem mais recursos econômicos e pode contratar os melhores advogados, gastar mais dinheiro com a produção de provas e suportar por mais tempo uma demanda judicial (DALLARI, 2002, p.102-103).



Evidente que há casos em que o inventariante de fato não atua em conformidade com os preceitos legais, advindos de seu compromisso legal prestado em juízo, porém neste caso excepcional já há dispositivos legais processuais que punem o desvio de conduta do inventariante, sujeitando-o inclusive a remoção e a restituição de eventual prejuízo financeiro ao espólio.

E ainda, no processo sucessório litigioso, é comum o herdeiro, a despeito de seu direito ao quinhão hereditário estar garantido por Lei, o mesmo por gozar de boa situação econômico-financeira, litiga no sentido de tentar “barganhar” fração ideal maior ao que a Lei lhe garante, o que gera problemas de toda ordem quando da realização da partilha, desde o seu desejo de escolha do bem até a intenção de permanecer com a exclusividade da propriedade, ainda que sua fração ideal seja inferior ao valor do bem requerido, não manifestando sequer a intenção de indenizar aos demais pela diferença de valor apurada no processo.

Na partilha, caso não haja a possibilidade de divisão cômoda, no sentido dos bens não couberem na parte do cônjuge ou companheiro, ou ainda, no quinhão de um só herdeiro, tanto o Código Civil em seu artigo 2020, como o artigo 649 do Código de Processo Civil, estabelecem o condomínio como exceção e não a regra, pois para que haja o condomínio, há necessidade de concordância de todos os envolvidos no processo.

De fato, o legislador ordinário logrou êxito em assim prever o condomínio somente quando houver consenso entre as partes, pois se o Estado-Juiz determinar o regime de condomínio entre herdeiros hostis, não resolve o impasse e eterniza o litígio, completamente desassociado com as regras estipuladas pelo artigo 648 do Código de Processo Civil, que prevê a máxima igualdade possível quanto ao valor, à natureza e à qualidade dos bens; a prevenção de litígios futuros e a máxima comodidade dos coerdeiros, do cônjuge ou do companheiro, se for o caso.

Ademais, sabe-se que há herdeiros que de fato optam pelo litígio, muitas vezes por questões extraprocessuais, totalmente desassociadas ao processo sucessório, decorrentes de conflitos familiares históricos, preterições, ciúmes, etc.

Portanto, em que pese a evolução da legislação no campo do Direito das Sucessões, a fim de dinamizar em especial o processo sucessório, o certo é que há grande mazelas em especial no processo sucessório litigioso que precisam ser superadas por todos os atores processuais, devendo agir com espírito de cooperação, a teor do que dispõe o art. 6º do Código de Processo Civil, destacando-se, sobremaneira, a figura do Estado-Juiz na busca de alternativas criativas para a solução dos litígios, assim como para um desfecho do processo em prazo razoável, garantindo assim o direito constitucional à herança a todos os sucessores.

3. O PRAGMATISMO DE RICHARD POSNER COMO ALTERNATIVA PARA SE ALCANÇAR A JUSTIÇA

Ao tratar da lei e justiça, é fato incontroverso que a finalidade de toda lei deveria ser a justiça, e esta pode ser conceituada como um valor moral na qual o homem deseja chegar à felicidade, elevando o Platão a categoria de justiça ao ápice do mundo moral. A justiça formal requer igualdade de tratamento, não a manutenção da desigualdade, é o que a filosofia do direito trata como função vital da justiça, em



especial quando aplicada no processo judicial. A justiça substancial ou concreta está ligada a definição de critérios para justificar uma decisão com igualdade e equidade (LLOYD, 1998, p. 137-164).

A primeira grande reforma que deve ocorrer no Judiciário, e sem dúvida a mais importante de todas, é a mudança de mentalidade. Embora se tenha tornado habitual, na linguagem comum do povo, a referência ao Judiciário como sendo “a Justiça”, o fato é que na grande maioria das decisões judiciais, sobretudo dos tribunais superiores dos Estados e do país, fica evidente que existe preocupação bem maior com a legalidade do que com a justiça. [...] Essa atitude de apego exagerado às formalidades legais, sem preocupação com a justiça, é uma herança do positivismo jurídico desenvolvido no século dezenove e que, por sua vez, foi uma aplicação degenerada de um preceito muito antigo, enunciado por Platão e desenvolvido por Aristóteles, segundo o qual “um governo de leis é melhor do que um governo de homens (DALLARI, 2002, p. 82-83).

No terreno da teoria das fontes, Bobbio ao analisar as críticas adversárias, em especial da escola realista, em face do codicismo, característico do positivismo jurídico, assim se manifesta os realistas: “o positivismo jurídico é uma concepção mecanicista da interpretação judiciária e o desconhecimento do poder criativo do juiz”, e Bobbio em uma demonstração de humildade científica, reconhece que “o juiz de fato cria direito, apesar da supremacia da lei e da obrigação de decidir em conformidade com regras precedentemente postas”, e assim, grande parte dos positivistas abandonaram a teoria mecanicista da interpretação do direito (BOBBIO, 2016, p. 147).

Nesta esteira, o pragmatismo do norte americano Richard Posner, se apresenta como uma alternativa para dar celeridade e efetividade das decisões pautadas na análise de suas consequências, e o que de fato é melhor para as partes, evitando litígios futuros, e alcançando de fato a justiça.

O pragmatismo significa olhar para os problemas concretamente, experimentalmente, sem ilusões, com plena consciência do “caráter local” do conhecimento humano, da dificuldade das traduções entre culturas, da inalcançabilidade da “verdade”, da consequente importância de manter abertos diferentes caminhos de investigação, do fato de esta última depender da cultura e das instituições sociais e, acima de tudo, da insistência em que o pensamento e ação sociais sejam válidos como instrumentos a serviço de objetivos humanos tido em alto apreço, e não como fins em si mesmos (POSNER, 2012, p. 507).

Pereira Netto analisa com muita clareza as críticas dos formalistas, assim como de Ronald Dworkin, ao pragmatismo de Posner, senão vejamos:

A coerência entre as decisões judiciais, a segurança jurídica do sistema, o respeito às normas postas, a atenção às formas, todos esses elementos estão também na pauta de um juiz pragmático como pontos a colaborarem com a construção de uma decisão jurídica correta. Essa é uma das críticas que sofre o Pragmatismo e, mais especificamente, Posner, pelo fato de que esses pontos citados são enaltecidos por formalistas e tomados como os únicos fatores que deveriam validamente fundamentar a decisão judicial. Para o Pragmatismo, todavia, são apenas mais um dos tantos outros elementos existentes a conformarem a convicção judicial e comporem a decisão final. O pragmatismo não se prende a absolutismos, certezas ou regras inescapáveis.
[...].

Ainda tomando como parâmetro as teorias jusfilosóficas desenvolvidas nos Estados Unidos, cabe mostrar um contraponto ao Pragmatismo Jurídico e, de



forma mais específica, às ideias de Richard A. Posner. Ronald Dworkin, um dos expoentes contemporâneos na atribuição de força normativa aos princípios jurídicos, é muito mais comedido no que se trata de argumentos pragmáticos ou consequencialistas.

A sua crítica é justamente pela alta carga de discricionariedade relegada ao magistrado, pelo que teme que tais concepções institucionalizem o subjetivismo no exercício da jurisdição, dificultando o controle e a transparência dos julgados. (PEREIRA NETTO, 2013, p. 68-84).

E Posner responde:

O pragmatismo legal olha para frente. O formalismo olha para trás, fundamentando a legitimidade de uma decisão judicial no fato de ser dedutível de uma norma ou princípio estabelecido anteriormente. Em outras palavras, para satisfazer o formalista, a decisão precisa ter *pedigree*. Essa abordagem dá ao passado poder sobre o presente. O pragmatista valoriza a continuidade com promulgações e decisões passadas, mas porque tal continuidade é de fato um valor social, mas não por que tenha um senso de dever para com o passado. (POSNER, 2010, p. 55-56).

Embora o pragmatismo de Posner receba críticas, e diga-se de passagem, faz parte das democracias mais evoluídas, e diante de novos desafios para o Direito como por exemplo, a inteligência artificial e seus impactos na sociedade e em todas as áreas do saber científico, há a necessidade de aprimoramento constante da jurisdição, no sentido de que o Estado-Juiz esteja mais antenado e analise melhor as consequências de sua decisão, de modo a contemplar não só as partes, mas os reflexos para a sociedade, através de uma visão sistêmica de aplicação do direito, impulsionado, sobremaneira, pelo pragmatismo que ganha força no meio jurídico.

Nogueira ao analisar o perfil do juiz pragmatista na visão de Posner, enfatiza a coragem como sendo crucial para o julgador no momento de proferir as decisões judiciais, e assim se manifesta:

O juiz norte-americano defende que, malgrado devam ser observadas a leis oriundas do legislador, o juiz pode desconsiderá-las em casos extremos: “Juizes declarando guerra ao Legislativo e a tribunais de instância superior é desestabilizador e, em geral, uma coisa ruim, mas nem sempre pior do que a alternativa (NOGUEIRA, 2020).

E ainda, Nogueira destaca a diferença de pragmatismo de consequencialismo na visão de Posner, senão vejamos:

Importante destacar que Richard Posner difere pragmatismo de consequencialismo. Para o autor, apesar da ênfase nas consequências, o pragmatismo não é uma forma de avaliar as melhores consequências imediatas de uma decisão, mas também os efeitos da decisão sobre o restante do sistema jurídico. A ênfase será nas consequências do caso concreto, salvo quando implicar consequências sistêmicas nocivas. (NOGUEIRA, 2020).

Assim sendo, a preocupação do juiz pragmático se funda na melhor consequência de sua decisão para o caso *sob judice*, ainda que não seja imediata, independentemente da existência ou não de norma jurídica que sustente o pleito na demanda, podendo se valer de decisões anteriores como um referencial apenas, o que não obriga a sua vinculação a elas.



Os magistrados e outros tomadores de decisões devem pensar sempre em termos de consequências, sem levar a sério a retórica do formalismo legal e sem esquentar a cabeça com a filosofia pragmática (POSNER, 2010, p. 299).

A abordagem judicial pragmática de Posner enquanto teoria normativa leva em consideração as consequências práticas das decisões judiciais como um fator relevante na formação da convicção dos juízes. (POSNER, 2012, p. 358).

E continua Posner:

i) o pragmatismo deve ser entendido como a disposição de basear as decisões públicas em fatos e consequências, não em conceitualismos e generalizações e; ii) os juízes pragmatistas sempre tentam fazer o melhor possível em vista do presente e do futuro, irrefreados pelo sentido de terem o dever de assegurar a coerência de princípios com o que outras autoridades fizeram no passado (POSNER, 2012, p. 380).

Frisa-se por oportuno que o legislador ordinário preocupado com a fundamentação das decisões judiciais sem análise de suas implicações, ou seja, consequências, bem como sua motivação, incorporou o pragmatismo em nosso ordenamento jurídico pátrio, ao editar a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018 (BRASIL, 2018), que modificou o Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (BRASIL, 1942), em especial a redação dos artigos 20 e 21, *in verbis*:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

[...] a intenção do legislador foi conferir diretrizes ao juiz quando seu julgamento se basear em princípios jurídicos abstratos, evitando-se, conforme o parecer, “motivações decisórias vazias, apenas retóricas ou principiológicas”. Destarte, as consequências da decisão passaram a ter papel relevante nas sentenças judiciais e são de observância obrigatória pelo julgador. (NOGUEIRA, 2020).

Convém salientar que fora editada Resolução nº 423 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 05 de outubro de 2021 (BRASIL, 2021), que incrementou disciplinas obrigatórias no concurso público para o ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário Nacional, de modo a incluir no programa um tópico específico sobre análise econômica do direito, pragmatismo jurídico e consequencialismo, o que demonstra que o pragmatismo, e seus fundamentos: contextualismo e consequencialismo, já estão sendo incorporados no contexto da



formação dos juízes e como exigência para aprovação no certame público, trazendo luz aos jurisdicionados que clamam por uma justiça célere e efetiva.

Na justiça pátria, tem-se visto exemplos de aplicação de decisão pragmática, e neste viés, convém citar um caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC's) nº 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.578 (BRASIL, 2012), na qual foi objeto de análise a Lei Complementar nº 135/2010, conhecida como "Lei da Ficha Limpa", que em seu art. 1º trouxe novas hipóteses de inelegibilidades em caso de práticas de crimes. A questão era decidir se para configurar inelegibilidade, bastaria o julgamento condenatório por um órgão judicial colegiado, ou tinham que aguardar o trânsito em julgado, em homenagem ao disposto na Constituição Federal, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

No caso sob análise, a Suprema Corte decidiu pela constitucionalidade dos dispositivos legais, ante o interesse público, e com fundamento nos princípios da moralidade administrativa e da probidade, de modo que restou clara a adoção da solução do pragmatismo jurídico como forma de solução efetiva no caso.

Portanto, como visto, o pragmatismo de alguma forma acaba sendo incorporado ao ordenamento jurídico pátrio, e merece total atenção dos operadores do direito, em especial dos juízes, para que seja difundido e aplicado, na busca de se alcançar de fato a justiça no caso concreto.

4. A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRAGMATISMO COTIDIANO DE RICHARD POSNER COMO ALTERNATIVA VIÁVEL DE SOLUÇÃO DO INVENTÁRIO LITIGIOSO

Uma análise de possíveis soluções pautadas em decisões judiciais pragmáticas, considerando os fatos e consequências, se mostra mais viável no inventário litigioso, do que pautar as decisões estritamente na lei, sem contextualizar o caso e verificar o que é melhor de fato para os sucessores, eternizando a lide entre os herdeiros, trazendo consequências nefastas não só para as partes, mas para terceiros e a própria sociedade.

Na lida forense, há situações em que as decisões pragmáticas são mais eficazes e de fato atendem o melhor interesse das partes, evitando consequências danosas ao espólio e ao próprio andamento processual, no sentido de dar celeridade e abreviar o desfecho processual.

O juiz pragmático não nega as virtudes das normas legais padrão de generalidade, previsibilidade e imparcialidade, que, em geral, favorecem uma abordagem oposta a mudanças para novas controvérsias legais. Ele se recusa a reificar ou sacralizar essas virtudes. Ousa compará-las às virtudes adaptativas de decisão do caso em questão, de forma a produzir as melhores consequências para as partes e a outras partes circunstanciadas da mesma forma (POSNER, 2010, p. 9).

O pragmatismo cotidiano é a atitude mental denotada pelo uso popular da palavra "pragmático", significando uma visão prática, do tipo usada nos negócios, direta e desdenhosa da teoria abstrata e pretensão intelectual, desprezando os moralizadores e os sonhos utópicos, próprios do pragmatismo filosófico (POSNER, 2010, p. 67).



A figura do juiz pragmático pode não ignorar a Lei, mas na sua aplicação, opta por uma interpretação que foca nos resultados práticos de sua decisão, com uma visão sistêmica, que se utiliza de outras áreas do saber como a psicologia, a sociologia e a economia, ao invés de optar pelo perfil estritamente legalista, adere ao pragmatismo baseado em fatos e consequências, e não puramente em conceitos e crenças.

Em assim agindo, o juiz pragmatista demonstra uma maior eficácia de suas decisões no processo litigioso, pois visa sobretudo, pacificar o conflito e trazer empatia e luz aos que optam pelo isolamento social e processual, de modo a encerrar com a maior brevidade possível o litígio entre os sucessores.

Nesse contexto, pode-se trazer alguns exemplos práticos do cotidiano forense, na qual a adoção do pragmatismo cotidiano de Posner, se apresenta como uma alternativa viável e compromissada com os anseios das partes, em especial no processo sucessório litigioso, onde as partes carregam muitas vezes forte carga emocional e sentimentos negativos umas para com as outras, o qual a figura do juiz passa a ter um papel fundamental na busca de uma solução racional para o impasse, através de decisões pragmáticas que analisem diretamente os fatos e consequências, para que haja a efetividade do direito sucessório, e conseqüentemente, a justiça.

Exemplo A

O inventariante requer em sede de tutela de urgência a liberação de valores de pequena monta, mediante alvará judicial, cujos valores não ultrapassam sequer a 1% (um por cento) do patrimônio líquido do espólio, para cobertura de despesas urgentes e necessárias à administração do espólio, conforme orçamento apresentado, consubstanciada na limpeza de terreno baldio, decorrente de intimação de órgão fiscalizatório municipal, fundamentando o pedido nos artigos 300 e 619, IV, do Código de Processo Civil.

Decisão pragmática: Para preservar os bens do espólio e evitar a iminência de aplicação de multas decorrentes de possível auto de infração, bem como danos ao meio ambiente, à saúde pública e a terceiros, em uma visão sistêmica de análise do caso concreto, ante a urgência da tutela requerida, o juiz pragmático dispensa a ouvida dos demais herdeiros cujo ato é previsto em lei, ante a flagrante inexistência de prejuízo aos demais herdeiros, e defere o pedido de expedição do alvará judicial, devendo o inventariante apresentar prestação de contas no prazo de 15 dias.

Decisão estritamente legalista: Por expressa disposição do caput art. 619 do Código de Processo Civil, o juiz legalista decide ouvir os demais interessados sobre o pedido formulado pelo inventariante, para só depois analisar o pedido, em estrito cumprimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Exemplo B

O inventariante pleiteia a venda de bens indivisíveis do espólio antes da partilha, que sequer possuem condições de gerar receitas para o pagamento de IPTU e demais encargos, ante a indisponibilidade de recursos financeiros do espólio para reforma e manutenção, sendo o pedido fundamentado no art. 619, I, do Código de Processo Civil. Os herdeiros apresentaram divergências sobre a partilha dos bens, pois mais de um herdeiro desejaria permanecer com a exclusividade de um imóvel em especial, devido a sua localização, como parte de seu quinhão hereditário, não aceitando o regime de condomínio, nem havendo consenso sobre a venda.



Decisão pragmática: No intuito de se evitar futuros litígios, multas por ação fiscalizatória municipal por abandono dos imóveis considerados indivisíveis, danos ao meio ambiente, à saúde pública e a terceiros, e a depreciação mais acentuada dos bens, considerando ainda o já precário estado em que se encontram os imóveis, e o desacordo dos herdeiros na partilha dos bens, em virtude de escolha do bem que representará o quinhão hereditário de cada um, em uma visão sistêmica de análise do caso concreto, o juiz pragmático determina a venda dos bens, ainda que haja manifestação nos autos de herdeiro pela discordância da venda, elegendo-se para tanto uma imobiliária de confiança do juízo, para venda direta extrajudicial do imóvel, sem exclusividade, de modo que qualquer sucessor pode apresentar um proponente comprador, para venda direta, sem intermediação, no valor de avaliação judicial do bem imóvel. Deixa por ora de nomear leiloeiro para venda judicial dos imóveis, por entender que os custos são altos para os herdeiros, havendo ainda a possibilidade da arrematação em 2ª praça por valor inferior ao da avaliação. Por fim, determina que o valor fruto da venda seja depositado integralmente em juízo, para partilha do valor, em conformidade com a fração ideal de cada herdeiro.

Decisão estritamente legalista: Indeferimento do pedido, pois não há consenso entre os herdeiros para a venda antecipada dos bens, nem tão pouco justificativa plausível como o pagamento de dívidas do espólio, de modo que a autorização judicial neste contexto configuraria prejuízo ao espólio, ou defere o pedido para nomear leiloeiro para alienação judicial em leilão ou Instituição do regime de condomínio, em conformidade com o art. 649 do Código de Processo Civil.

Exemplo C

Há nos autos discussão sobre um bem que deveria ser objeto de colação. Enquanto o inventariante alega sonegação do bem, o outro herdeiro alega que o bem doado pelo seu genitor, em vida, integrava a parte disponível e não atingia a legítima. *A priori*, as provas documentais apresentadas não são suficientes e conclusivas.

Decisão pragmática: No intuito de se evitar a remessa das partes às vias ordinárias, mais custos as partes, bem como evitar também o fomento do litígio entre as partes, o que pode trazer evidentes consequências negativas de ordem social e econômica às partes, em uma visão sistêmica de análise do caso concreto, a despeito da inexistência de previsão legal neste tipo de procedimento especial, independente da manifestação das partes, o juiz designa uma audiência de conciliação, a fim de que seja oportunizado às partes um melhor esclarecimento de suas alegações, bem como a tentativa de acordo no ponto, para que o processo atenda o seu fim almejado, que é a celeridade processual na partilha dos bens do espólio, e assim, a garantia do direito fundamental à herança.

Decisão estritamente legalista: Diante da impossibilidade de análise com base na prova documental apresentada, havendo a necessidade de dilação probatória, com base no art. 641, § 2º do Código de Processo Civil, o juiz determina a remessa das partes às vias ordinárias, em ação própria.

Fica evidenciado nos exemplos acima o ativismo jurídico e a discricionariedade do juiz pragmático, cujo perfil está mais alinhado à busca de resultados práticos no processo sucessório litigioso, visando sobremaneira, evitar consequências danosas aos herdeiros e à coletividade, seja de ordem ambiental, social ou econômica, e de fato abreviar o desfecho processual.



Ademais, frisa-se por oportuno, que o Estado-Juiz, na função de garantir a prestação jurisdicional, deve respaldar a sua atuação como um pacificador social das partes, e não um estimulador de litígios, e se traduzem, como afirma Posner, na capacidade do juiz mais influente ser pragmático, ao inovar, de criar, enfim, de aplicar o direito no caso concreto, analisando as alternativas para solução da lide, baseadas nos fatos e consequências.

Não rara às vezes em que um processo judicial sucessório se prolonga por décadas, sem que haja a resolução de conflitos que na maior parte das vezes é suscitada por um único herdeiro dissidente, na ânsia de “barganhar” uma fração ideal maior na partilha do acervo hereditário.

As soluções para que o processo sucessório seja mais célere e garanta a efetividade dos direitos sucessórios passam por mudanças de posturas com uma maior empatia dos atores processuais, em especial do juiz condutor da causa cujas decisões tenham um perfil mais pragmático, para que a dor da morte não se prolongue *ad aeternum* aos sucessores, que esperam a celeridade processual e a garantia efetiva do seu direito, e prossiga com as suas vidas.

E assim, uma vez desafiado a julgar um processo sucessório litigioso, deve ponderar em sua decisão o que é de fato melhor para as partes, ainda que não seja legalista, mas pragmática no sentido de refletir o melhor direito a ser aplicado no caso concreto, garantindo assim o direito à herança e partilha.

Portanto, o mais frustrante para um jurisdicionado é receber uma decisão judicial, que embora esteja fundamentada na Lei, não denota resultados práticos em vista a uma solução do litígio entre as partes. Negar o pragmatismo, em especial no inventário litigioso, dada as suas peculiaridades, é se distanciar dos jurisdicionados e da realização da justiça efetiva no caso concreto.

5. CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que o presente trabalho teve o condão de analisar a possibilidade de adoção das decisões pragmáticas, sob a perspectiva do pragmatismo cotidiano do jurista norte-americano Richard Posner, para impulsionarem o breve desfecho do inventário litigioso, em nítido apego ao fundamento do princípio da cooperação estatuído pelo nosso sistema processual civil vigente, de modo a garantir a efetividade do direito à herança e a sustentabilidade social e econômica das partes sucessoras.

O alto grau de litigiosidade entre as partes envolvidas que optaram pela via do processo sucessório judicial, requer, portanto, uma atuação célere, efetiva e criativa do Estado-Juiz, a fim de que não se prolongue no tempo uma solução equitativa e que previna litígios futuros, garantindo assim a justiça efetiva de forma indistinta aos herdeiros para o alcance do seu direito fundamental à herança e partilha.

O Estado-Juiz como condutor da causa necessita de um perfil proativo para criar soluções jurídicas e tomar as decisões, ainda que não estejam na “letra fria da lei”, mas se revestem de um pragmatismo necessário, na busca de resultados práticos para a aplicação do melhor direito, evitando consequências danosas às partes e terceiros, na busca incessante de uma justiça útil e efetiva.

Desta forma, registra-se a confirmação da hipótese quanto à possibilidade de aplicação do pragmatismo de Richard Posner no processo judicial sucessório,



como medida eficaz e coerente com os propósitos deste tipo de ação que visa sobretudo listar e arrecadar o acervo hereditário deixado pelo(a) *de cujus*, para enfim, realizar a partilha entre os seus sucessores legais.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Jusnaturalismo e Positivismo Jurídico**. São Paulo: UNESP, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 35, de 2007**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_35.pdf. Acesso em: 15 julho 2023.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 423, de 2021**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original17145020211006615dd98a923f0.pdf>. Acesso em: 30 julho 2023.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado: 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso: 15 julho 2023.

_____. **Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm. Acesso em: 20 julho 2023.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 12 julho 2023.

_____. **Lei nº 11.441, de 04 de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11441.htm. Acesso em: 12 agosto 2023.

_____. **Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. Brasília, 17 de mar. de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 15 julho 2023.

_____. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em:



https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 20 julho 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC's) nº 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.578**. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2012. Diário da Justiça, Brasília-DF, 29 de junho de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243342>. Acesso em: 30 julho 2023.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 2.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. São Paulo: Atlas, 2015. Volume 7.

LLOYD, Dennis. **A ideia de lei**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

NOGUEIRA, Pedro. Pragmatismo: Breve visão sobre sua aplicação no ordenamento jurídico pátrio. **Revista Jus Navegandi**. Data: 20/06/2020. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/83456/pragmatismo>. Acesso em: 10 agosto 2023.

PEREIRA NETTO, Antonio Alves Pereira. Considerações jusfilosóficas acerca do ato judicial no direito brasileiro: uma abordagem a partir do pragmatismo jurídico. **Revista eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL**. ISSN: 2237-2261 Maceió/AL, v. 4, n. 2 (2013), p. 68-84, jul./dez. 2013. Disponível em file:///D:/Downloads/1108-Texto%20do%20Artigo-5891-1-10-20150314.pdf. Acesso em: 15 agosto 2023.

POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

POSNER, Richard A. **Direito, pragmatismo e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. A perspectiva objetiva do direito fundamental à herança. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 17, n. 1, p. 130-151, abr. 2022. DOI:10.5433/24157-108104-1.2022v17n1p. 130. ISSN: 1980-511X. p. 146-147.

SILVA, Moacyr Motta da. **Direito, justiça, virtude moral & razão**. Curitiba: Juruá, 2004.