



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

Matheus Bione Martins da Silva

**FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DAS SUCESSÕES À LUZ DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS**

Recife, 2019

Matheus Bione Martins da Silva

**FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DAS SUCESSÕES À LUZ DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS**

**Monografia apresentada como requisito
parcial para Conclusão do Curso de
Bacharelado em Direito pela UFPE.**

**Áreas de Conhecimento: Direito Civil.
Direito Constitucional**

Orientadora: Fabíola Albuquerque Lôbo

Recife, 2019

Matheus Bione Martins da Silva

Flexibilização do Direito das Sucessões à Luz dos Princípios Constitucionais

Monografia Final de Curso

Para Obtenção do Título de Bacharel em Direito

Universidade Federal de Pernambuco/CCJ/FDR

Data de Aprovação:

Prof.

Prof.

Prof.

RESUMO

Trata-se de monografia que examina o protagonismo dos princípios constitucionais como meio para alcançar-se uma adequação dos processos de Direito Sucessório aos ditames constitucionais. Visa-se ao questionamento de como a letra de lei atual, quando se refere ao Direito das Sucessões no Código Civil do Brasil, é omissa em relação a casos fronteiriços, mas não menos importantes, nos quais o afeto é posto em último plano pela frieza de uma mentalidade que ainda vive em tempos individualistas passados. Hoje, visa-se à constitucionalização das relações jurídicas privadas e, por isso, o Direito Sucessório não deve ser posto em um recipiente apartado das outras espécies do direito privado. Indaga-se se é razoável que a lei dissocie a afetividade da sucessão nas vezes em que os herdeiros não criaram um laço com o *de cujus*, em detrimento de indivíduos que sempre o acompanharam em sua vida, tomando como base que não existe, no Brasil, uma cultura testamentária. Além do mais, questiona-se a razoabilidade de o abandono afetivo não ser previsto nas situações que ensejam indignidade para sucessão do Código Civil, podendo a literalidade da lei ser flexibilizada se atentar-se aos preceitos constitucionais. É objetivo deste Trabalho de Conclusão de Curso analisar as injustiças provocadas, em muitos casos, pelo desamparo dado aos princípios constitucionais no trato sucessório, tanto por parte da lei, quanto por parte da doutrina e da jurisprudência, embora sejam presenciados tempos de constitucionalização dos demais ramos do Direito Civil. Portanto, o porquê de redigir-se esta monografia centra-se no fato de que situações fáticas que fogem à lógica prevista na legislação civilista, mas que guardam conexão com os ditames constitucionais, podem acontecer. Com efeito, os princípios constitucionais não devem ser negligenciados no Direito Sucessório. Cumpre salientar que este Trabalho de Conclusão de Curso teve uma forma de estudo exploratória como foco, ou seja, trabalhou-se com hipóteses, com questionamentos, visando-se à formulação de novos nortes para a situação-problema. Guiou-se por um objetivo-geral analítico, centrado numa forma de abordagem qualitativa, já que os pormenores da monografia não poderiam ser traduzidos em números quantificáveis.

Palavras-chave: O Direito das Sucessões. A constitucionalização das relações jurídicas privadas. Princípios constitucionais. Controle de constitucionalidade. Métodos de interpretação.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 O DIREITO DAS SUCESSÕES.....	9
2.1 CONTEXTO EVOLUTIVO DO DIREITO DAS SUCESSÕES	9
2.2 O DIREITO DAS SUCESSÕES NO BRASIL	11
2.2.1 A Sucessão Legal.....	12
2.2.2 A Sucessão Testamentária	18
3 A INCIDÊNCIA DA IDEOLOGIA CONSTITUCIONAL NO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO	23
3.1 UM BREVE ESTUDO ACERCA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS PRIVADAS.....	23
3.2 UMA ANÁLISE ACERCA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DIRETAMENTE LIGADOS À FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO.....	24
4 REFLEXÕES ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL PRESENTE NO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO.....	30
4.1 A CONTROVERSA PREFERÊNCIA LEGAL DA CONSANGUINIDADE EM DETRIMENTO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	31
4.2 A RELAÇÃO ENTRE A DEFINIÇÃO DE INDIGNIDADE PARA SUCESSÃO E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	34
5 SOLUÇÕES PROPOSTAS À SUPERAÇÃO DAS INCONSTITUCIONALIDADES VERIFICADAS NOS CASOS CONCRETOS DE VIÉS SUCESSÓRIO.....	38
5.1 APONTAMENTOS PROPEDÊUTICOS ACERCA DO FENÔMENO DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE.....	38
5.2. NOÇÕES GERAIS ACERCA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	40
5.3 O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE COMO MEIO VIABILIZADOR DA FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO.....	42
5.4 A UTILIZAÇÃO DOS MÉTODOS INTERPRETATIVOS COMO MEIO VIABILIZADOR DA FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO.....	49
6 CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

A constitucionalização do direito privado vem, aos poucos, reclamando seu protagonismo no Ordenamento Jurídico brasileiro, posto que o legalismo exacerbado, comumente, distorce os preceitos protecionistas necessários à efetivação de um Estado Democrático de Direito. Com efeito, aos poucos, é visualizada uma busca por uma adequação dos preceitos tão aclamados pela prática democrática à realidade brasileira. Nesse sentido, a Constituição, em 1988, mudou; o Código Civil, em 2002, também.

Com esse novo seguimento, princípios como a dignidade da pessoa humana tornaram-se personagens principais de uma luta pela tutela do direito daqueles que se encontram, em parte, negligenciados por uma legislação ainda apoiada no patrimonialismo e no período das codificações oitocentistas. Ocorre que, hodiernamente, o Direito Civil vem se constitucionalizando em muitos aspectos, mas não em todos eles.

Há, pois, uma camuflagem que cerca o Direito Civil: adequa-se aos poucos; adequa-se ao que se quer adaptar. A título de ilustração, visualiza-se o princípio da função social da propriedade como um exemplo notório da incidência constitucional no âmbito civilista e que, por isso, vem transformando realidades. A função social, vale pontuar, refere-se à “noção de que o Ordenamento Jurídico apenas concederá legitimidade à persecução de um interesse individual, se este for compatível com os anseios sociais”¹.

No entanto, essa análise se mostra confusa quando se pensa no Direito das Sucessões, já que, como será dissecado ao longo deste Trabalho de Conclusão de Curso, ele não foi satisfatoriamente irradiado pelos princípios constitucionais.

Em uma primeira situação, é fácil de visualizar-se a aplicação dos princípios constitucionais quando tanto o sobrenome quanto o afeto estão unidos, mas fica difícil quando se pensa, por exemplo, nos familiares colaterais não conviventes com o indivíduo que faleceu, visto que, nem sempre, laços sanguíneos determinam afetividade, ou seja, um dever de cuidado.

Nesse contexto, deve-se atentar ao fato de que o Código Civil traz a ordem de vocação hereditária visando ao critério do parentesco. Isso acontece porque, na sucessão legítima, tem-se em vista a “proximidade” das relações familiares para se determinar quem herdará. Por isso, será necessário analisar as definições do que seria a família para efeitos sucessórios.

¹ MELO, José Mário Delaiti de. **A função social da propriedade**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12660&revista_caderno=7>. Acesso em jul., 2018.

Há, nessa ordem de vocação legal, uma presunção de afetividade, para que se possa uniformizar o maior número de casos possíveis. Para situações destoantes dessa realidade, é dada a faculdade de testar-se, parcial ou inteiramente.

O que se deve visualizar, porém, é que, com a contemporaneidade, o conceito de família vem passando por adequações: a visão conturbada de que a família é tão somente aquela formada por um pai, por uma mãe e por seus filhos e filhas vem se demonstrando, a cada dia, mais inconstitucional. Isso ocorre porque se demonstra uma clara falta de encaixe com a realidade, sendo precisa, por isso, uma interpretação ampliativa da definição de família.

Ora, a unidade familiar, evidenciando o âmbito social e jurídico, não tem o matrimônio mais como sua única base, ou seja, hoje, a família se estrutura além das núpcias, tendo seu conceito sofrido ampliações notórias.² Exemplo disso é o fato de a Constituição Federal do Brasil ter previsão, no seu art. 226³, de que a união estável e a comunidade monoparental são, também, entidades familiares, as quais possuem igual proteção especial do Estado.

Outrossim, paradigma importantíssimo na história do Brasil com a finalidade de ratificar a amplitude do conceito de família se deu com o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132. Foi, à vista disso, reconhecida a união estável entre casais homossexuais, atribuindo, a esse vínculo, o caráter de entidade familiar. Essa decisão foi capaz de demonstrar como a concepção de família é extensa.⁴

A despeito da existência da legítima, em que 50% (cinquenta por cento) do patrimônio da pessoa vão para os herdeiros necessários, quais sejam os ascendentes, descendentes e/ou cônjuge/companheiro(a), estando, pois, os colaterais em um segundo plano, deve-se pontuar

² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, p. 05, 2009.

³ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

⁴ _____. **STF receberá certificado por decisão histórica que reconheceu união homoafetiva como entidade familiar**. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=398450>. Acesso em: 26 mar., 2019.

que a primeira análise proposta tem, como foco, a hipótese de não existirem herdeiros necessários, haja vista o fato de, nesse caso, a herança ir para os colaterais até quarto grau⁵.

A inquietação trabalhada surge quando não existe afeto entre o *de cujus* (“A expressão *de cujus* está consagrada para referir-se ao morto, de quem se trata da sucessão.”⁶) e os colaterais até quarto grau sem vínculos afetivos com ele. Como alguém que possui antipatia ou, até mesmo, indiferença ao(à) falecido(a) pode sucedê-lo(a)?

Além do mais, apesar de o Ordenamento Jurídico prever o testamento como solução inicial para esse ponto, deixa-se, preliminarmente, uma questão-problema: quem, em seu estado de saúde intacto, elaborará um testamento para direcionar seus bens? Fortuitos acontecem e a cultura testamentária não se cristaliza em cidadãos que não esperam a morte a curto prazo.

Em uma segunda hipótese, é preciso pontuar que, mesmo em casos em que há herdeiros necessários, a exemplo dos filhos, há situações bastante perturbadoras em casos concretos que impossibilitam uma divisão da herança conforme o teor da lei, se o excerto legal não demonstrar harmonia com os princípios norteadores de um Estado Democrático de Direito.

Muitos cenários não são abrangidos nos casos de indignidade⁷ ou deserdação⁸ elencados no Código Civil. O abandono afetivo é um deles. Pensa-se, a título de ilustração, na situação hipotética de uma pessoa adulta que constituiu patrimônio, mas não se casou nem teve filhos. Tem os dois pais, mas conviveu sua vida inteira apenas com sua mãe, já que seu pai o abandonou afetivamente, na sua infância, para construir nova família.

⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. São Paulo: Saraiva, p. 48, 2011.

⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito das sucessões. São Paulo: Atlas, p. 07, 2009.

⁷ Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários: I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro; III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

⁸ Art. 1.961. Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão. Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes: I - ofensa física; II - injúria grave; III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto; IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes: I - ofensa física; II - injúria grave; III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta; IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade. Art. 1.964. Somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento. Art. 1.965. Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador. Parágrafo único. O direito de provar a causa da deserdação extingue-se no prazo de quatro anos, a contar da data da abertura do testamento.

Essa pessoa adulta, então, falece. Segundo a dicção do Código Civil, ambos os pais têm o mesmo direito à herança. Inclusive, mesmo o indivíduo testando, o pai é considerado herdeiro necessário e, aos herdeiros necessários, é assegurada a “legítima”, ou seja, a metade dos bens da herança (art. 1.845 c/c art. 1.846, ambos do Código Civil). Amoldar-se-ia, porém, esse caso aos preceitos constitucionais da afetividade, da dignidade da pessoa humana e da função social? Isso, pois, será examinado ao longo da monografia.

Salienta-se que é possível que se entenda, antes de examinar os pontos levantados neste Trabalho de Conclusão de Curso, quanto a esse requerimento de possível alteração na divisão da herança sem um testamento, desconsiderando a existência de herdeiros necessários, eventual complexidade. No entanto, como qualquer pedido em uma ação, deverá o pleito, para obter uma decisão favorável, ser acompanhado de provas suficientes para que haja uma plausibilidade.

Não se trata, aqui, de situações herméticas, mas de possibilidades: de dar-se fundamento àqueles que demonstrem casos explícitos e comprovados de desproporção de tratamento, que implique a inobservância dos preceitos constitucionais, no caso concreto, devido ao estrito cumprimento do teor legal.

O cerne desta monografia, diante disso, será uma análise sobre o protagonismo dos princípios constitucionais como uma forma para alcançar-se a adequação dos processos de Direito Sucessório aos ditames constitucionais.

2 O DIREITO DAS SUCESSÕES

Preliminarmente, é preciso compreender o sentido da palavra *sucessão*, a fim de que a subsequente análise acerca do contexto evolutivo e do tratamento dado ao objeto deste Trabalho de Conclusão de Curso torne-se inteligível. Em linhas gerais, suceder é substituir. Porém, essa palavra, no âmbito jurídico, possui dois significados que devem ser melhor dissecados. Sílvio Venosa apresenta, de forma clara, essa grande divisão. O autor, antes, esclarece que a sucessão ocorre quando o objeto e o conteúdo das relações jurídicas não se alteram, mas os sujeitos sim: existindo uma transmissão de direito.⁹

Pois bem, quando se indaga sobre sucessão, evidenciam-se duas categorias no Direito: a que acontece entre vivos e a que tem como causa a morte. Essa primeira situação deriva, por exemplo, de um contrato, no qual são mudados os sujeitos nas relações jurídicas devido a um acordo de vontade; a segunda será o foco da análise do presente texto: pois é nela que há a transmissão de bens, obrigações e direitos decorrente da morte de um indivíduo.¹⁰

2.1 CONTEXTO EVOLUTIVO DO DIREITO DAS SUCESSÕES

O Direito Sucessório é fruto da evolução cultural. Em síntese, pode-se dizer que existem três grandes fases da evolução do Direito das Sucessões: comunidade; indivíduo; e solidariedade familiar.¹¹

Os povos primitivos não praticaram o Direito Sucessório, visto que a concepção de herança encontrava limites na ideia de comunidade. Prova disso é que a morte de algum membro do grupo implicava a transmissão, a todos, do que era seu. Inclusive, para alguns povos, os objetos de uso pessoal eram enterrados com o morto.¹²

Foi com a instituição da ideia de família e com a supervalorização da religião que surgiu a necessidade de sucessão hereditária.¹³ Com o advento da revolução urbana, a sucessão hereditária emergiu como uma ideia de continuação da família, que seria titular desses bens. O fundamento para essa justificativa se deu com o laço de sangue: logo, herdaria quem tivesse mais proximidade, em caráter consanguíneo, com o morto. Assim, começou-se a

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito das sucessões. São Paulo: Atlas, p. 01, 2009.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: sucessões. São Paulo: Saraiva, p. 16, 2016.

¹² Ibidem.

¹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 27, 2011.

ver uma ideia de individualização: saiu-se da ideia de comunidade e transferiu-se a titularidade dos bens aos parentes.¹⁴

Em Roma, por exemplo, diferentemente do que se visualiza hoje, a sucessão se dava mais sob um viés religioso que patrimonial. Imaginava-se que, se o culto familiar não continuasse sob supervisão masculina, entrar-se-ia em contínua decadência. A mulher, vale salientar, não podia suceder nesses termos, porque, quando se casasse, seguiria a religião do marido.¹⁵

Nesse contexto, o sentido religioso era tão forte que, na ausência de herdeiros, recorria-se à adoção a fim de que se perpetuasse a família, ou melhor, a religião familiar. É interessante notar, ainda, que o refreamento não se restringia às mulheres: acontecia o fenômeno da primogenitura, ou seja, mesmo entre os filhos homens, havia uma hierarquia: na Idade Média, a título de ilustração, para que não existisse a divisão dos feudos, só o filho mais velho herdava.¹⁶

O século XVIII é marco na formação do direito moderno. A partir desse período, o Direito Sucessório ganha traços de maior igualdade, posto que se começa a visualizar a limitação da linha hereditária, o fim dos privilégios do filho primogênito, a restrição das causas de deserdação e uma maior igualdade entre filhos homens e filhas mulheres. Além do mais, o Capitalismo e os novos meios de conceber-se a propriedade também auxiliaram para essa nova imagem do Direito Sucessório, que se aproximou, aos poucos, mais ao direito da família do que a uma relação de aquisição de propriedade apenas.¹⁷

Todavia, mesmo em tempos recentes, eram passíveis de se ver diversas discriminações no Direito Sucessório. Nesse sentido, estavam os filhos adotados, que eram preteridos em relação aos filhos biológicos¹⁸, bem como a diferença entre os filhos tidos no matrimônio e fora dele.

Em relação aos direitos da mulher casada, o Direito das Sucessões teve sua evolução de acordo com o regime legal supletivo dos bens do matrimônio preferido pelo Ordenamento Jurídico. A exemplo, no curso da história brasileira, teve prevalência o regime da comunhão universal, o qual foi adotado pelas Ordenações do Reino de Portugal e, após, pelo Código

¹⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Saraiva, p. 17, 2016.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 27, 2011.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ FILHO, João Biazzo. **Histórico do Direito das Sucessões**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24714/historico-do-direito-das-sucessoes/2>>. Acesso em: 03 nov., 2018.

¹⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Saraiva, p. 20, 2016.

Civil brasileiro de 1916. Os romanos, por outro lado, exerciam o regime dotal (ou de separação de bens).¹⁹

Em relação à(ao) companheira(o), a legislação andou a passos ainda mais lentos. No Brasil, que é o centro de estudo da presente monografia, a título de ilustração, apenas em 2017, por intermédio do Supremo Tribunal Federal, no acórdão do Recurso Extraordinário 646.721/RS, reconheceu-se a equiparação no regime sucessório entre cônjuge e companheiro.²⁰

Hoje, embora existam incongruências não superadas, como as que serão tratadas neste Trabalho de Conclusão de Curso, os Direitos Humanos emergiram e, com eles, o respeito à dignidade da pessoa humana, princípio basilar das constituições democráticas ao redor do mundo. Atentando-se ao Brasil, após as mudanças trazidas pela Constituição Cidadã de 1988 e pelo Código Civil de 2002, começou-se a visar mais à pessoa, e menos ao tão só patrimônio.

2.2 O DIREITO DAS SUCESSÕES NO BRASIL

Com o fito de melhor se compreender o objeto da sucessão hereditária, faz-se pertinente distinguir os termos “sucessão” e “herança”. Como já visto, sucessão relaciona-se à substituição: é um ato que pode acontecer tanto entre vivos quanto devido à morte; a partir da sucessão analisada como livro no Código Civil (graças à morte de alguém), transmitem-se os direitos, obrigações e bens do indivíduo falecido, também conhecido como *de cuius*. A herança, por outro lado, é uma expressão utilizada apenas no Direito das Sucessões, ou seja, na sucessão *causa mortis*. Em linhas gerais, pode-se dizer que a herança é o conjunto desses direitos, obrigações e bens transmitidos, em razão da morte de um indivíduo, a uma pessoa ou a um conjunto de pessoas.²¹

Para uma compreensão geral do assunto, cabe ter em mente que:

No Brasil, o direito de herança ou se dá em virtude do parentesco, pela denominada sucessão legítima, ou em virtude de testamento, quando a pessoa exerce a autonomia privada ao escolher quem deseja contemplar com seus bens após o falecimento, seja ou não parente, pela denominada sucessão testamentária. Mas, até mesmo na sucessão testamentária, a existência de determinados parentes impede a total liberdade do testador, que apenas poderá dispor de metade dos bens para outras pessoas ou entidades. São os herdeiros necessários, que a lei enumera e protege

¹⁹ Ibidem, p. 21.

²⁰ Instituto Brasileiro de Direito de Família. **STF publica acórdão da equiparação de regime sucessório entre cônjuge e companheiro**. Disponível em: <<https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/498317551/stf-publica-acordao-da-equiparacao-de-regime-sucessorio-entre-conjuge-e-companheiro>>. Acesso em: 03 nov., 2018.

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. São Paulo: Atlas, p. 06, 2009.

(descendentes, ascendentes, cônjuge – art. 1845 do Código Civil), assegurando-lhes a outra metade, denominada parte legítima.²²

Nota-se preciso distinguir, ainda, nesta análise primeva, os institutos da herança e do legado. Tomando como base entendimento de Maria Berenice Dias, infere-se que o conceito de legado se dá por exclusão, ou seja, o que, dentro de um testamento, não pode ser compreendido como herança é o que se entende por legado. Simplificando: o legado é um determinado bem ou um conjunto de bens que é direcionado ao legatário (quem recebe o legado) a título singular, ou seja, são coisas certas e determinadas, as quais só podem ser encontradas em testamento. A herança, por seu turno, refere-se a uma universalidade de bens de alguém que se transfere a um ou mais herdeiros: ela pode ser evidenciada tanto na sucessão legítima quanto na testamentária.²³

Por todo o exposto, torna-se possível direcionar o estudo sobre o tratamento que o Ordenamento Jurídico brasileiro dá ao Direito Sucessório.

2.2.1 A Sucessão Legal

A sucessão legítima, também denominada de sucesso legal ou *ab intestato*, possui esse nome porque deriva da lei. Ela se contrapõe à sucessão testamentária, marcada por um ato de última vontade do indivíduo. A sucessão legítima acontece quando o *de cujus* não tiver escrito um testamento válido ou quando ele não puder dispor inteiramente, pois possui herdeiros necessários ou obrigatórios (nesse caso, essa sucessão ocorre de forma inevitável, chamando-se, também, de sucessão legitimária).²⁴

É válido ressaltar, nesse contexto, que os herdeiros legítimos (indicados na lei) se subdividem em necessários e facultativos. Os necessários ou obrigatórios são os descendentes, ascendentes e o cônjuge, os quais possuem direito a uma quota-parte da herança. Essa situação leva a uma parte reservada chamada de *legítima*, a qual garante segurança a esses indivíduos escolhidos pela lei, uma vez que, existindo esses herdeiros, o indivíduo, ao elaborar testamento, não pode dispor de cinquenta por cento do seu patrimônio.²⁵

²² LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 47, 2011.

²³ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 396, 2011.

²⁴ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14º ed. rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002 por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, p. 39, 2008.

²⁵ *Ibidem*, p. 40 e 41.

É esse direito que os difere dos denominados herdeiros facultativos, porque, se não houver herdeiros necessários, é permitida a disposição integral do patrimônio em testamento. No entanto, caso não seja feito o testamento e não haja herdeiros obrigatórios, são os facultativos que são chamados, em que os mais próximos excluem os mais remotos. Os herdeiros facultativos, vale pontuar, são os parentes colaterais até o quarto grau, abrangendo os irmãos, os sobrinhos, os tios, os sobrinhos-netos, os tios-avôs e os primos-irmãos.²⁶

Tendo-se em mente o que são os herdeiros necessários, deve-se atentar à vocação desses herdeiros e à ordem que o Código Civil lista para demarcar a preferência para a sucessão. Conforme o artigo 1.829 do atual Código Civil:

A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais.

Maria Helena Diniz esclarece que a relação exposta no Código Civil quanto à ordem da vocação hereditária é claramente preferencial, ou seja, existe uma hierarquia de classes, as quais obedecem a uma ordem, já que prevalece a exclusão do herdeiro mais distante pelo mais próximo na ordem de chamamento. É por isso que, se não houver cônjuge e o *de cujus* somente deixar descendentes e ascendentes, só aqueles herdarão. Nessa perspectiva, os colaterais só herdarão se não existirem descendentes, ascendentes e cônjuge [ou companheira(o)²⁷] sobrevivente.²⁸

É válido salientar, ainda, que a sucessão pode ocorrer das seguintes formas: por direito próprio ou por cabeça e por representação (por estirpe) e partilha em linha. A sucessão por direito próprio existe no momento em que o herdeiro é o sucessor do autor da herança, o qual recebe os bens, direitos e obrigações sozinho ou com outros sucessores de igual preferência. A título de ilustração, imagina-se o caso em que o falecido deixou quatro filhos e nenhum cônjuge: nessa hipótese, cada filho herdará vinte e cinco por cento do patrimônio do pai. Se todos os filhos já estavam mortos, porém, e deixaram cinco netos, sendo três do primeiro, um do segundo, um do terceiro e nenhum do quarto, cada qual herdará igualmente.²⁹

²⁶ Ibidem.

²⁷ Em 2017, o Supremo Tribunal Federal, no acórdão do Recurso Extraordinário 646.721/RS, reconheceu a equiparação no regime sucessório entre cônjuge e companheiro.

²⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v. 6:** direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, p. 104 e 105, 2009.

²⁹ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 130 e 131, 2007.

Deve-se atentar, também, à partilha por linha, que também ocorre na sucessão por direito próprio. Essa situação foi criada visando-se à linha dos ascendentes. Por exemplo, devido à ordem de vocação de um indivíduo falecido, chamam-se tão somente os avós. O indivíduo não tem pais, mas um avô paterno e dois avós maternos: aqui, não se divide por cabeça, visto que são duas linhas diferentes. Mesmo sendo do mesmo grau, a herança se divide pela metade: uma parte para a linha paterna, representada, nesta hipótese, pelo avô paterno, e a outra parte para a linha materna, vista aqui sob a imagem do avô e da avó maternos.³⁰

Expostos esses conceitos e informações, faz-se necessário analisar a situação prévia de aceitação e de renúncia da herança. Conforme dita o art. 1.804 do Código Civil, “Aceita a herança, torna-se definitiva a sua transmissão ao herdeiro, desde a abertura da sucessão”. Além do mais, o parágrafo único desse mesmo artigo dispõe que “A transmissão tem-se por não verificada quando o herdeiro renuncia à herança”. Quanto às formas de aceitação da herança, o art. 1.805 informa que “A aceitação da herança, quando expressa, faz-se por declaração escrita; quando tácita, há de resultar tão somente de atos próprios da qualidade de herdeiro”.

A aceitação, diferentemente da renúncia, pode se dar além da forma expressa, sendo cabível de forma tácita ou presumida. Ela tem de haver para que o Estado saiba que o indivíduo deseja ser herdeiro. A aceitação, então, é uma confirmação: e retroage à data da morte do autor da herança.³¹

Ela se dá de forma tácita quando o comportamento processual do sucessor é incompatível com o ato de não aceitar a herança. É presumida, por seu turno, quando a situação se amolda aos ditames do art. 1.807 do Código Civil³², qual seja: “O interessado em que o herdeiro declare se aceita, ou não, a herança, poderá, vinte dias após aberta a sucessão, requerer ao juiz prazo razoável não maior de trinta dias, para, nele, se pronunciar o herdeiro, sob pena de se haver a herança por aceita”. Além disso, não é possível aceitar ou renunciar a herança em parte, como bem disciplina o código civilista, *in verbis*:

Art. 1.808. Não se pode aceitar ou renunciar a herança em parte, sob condição ou a termo. § 1o O herdeiro, a quem se testarem legados, pode aceitá-los, renunciando a herança; ou, aceitando-a, repudiá-los. § 2o O herdeiro, chamado, na mesma sucessão, a mais de um quinhão hereditário, sob títulos sucessórios diversos, pode livremente deliberar quanto aos quinhões que aceita e aos que renuncia.

³⁰ Ibidem, p. 131.

³¹ ARAÚJO, Maria Carolina Santos de. **Aceitação e Renúncia da Herança**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61762/aceitacao-e-renuncia-da-heranca>>. Acesso em: 04 nov., 2018.

³² Ibidem.

É preciso compreender, ainda, que, como dispõe o art. 1.810 do Código Civil, “Na sucessão legítima, a parte do renunciante acresce à dos outros herdeiros da mesma classe e, sendo ele o único desta, devolve-se aos da subsequente”. Outrossim, é importante mencionar que os atos de aceitação e renúncia da herança são irrevogáveis, tendo em vista o teor do art. 1.812 do Código Civil.

É preciso comentar, outrossim, que, consoante o Ordenamento Jurídico do Brasil, o herdeiro pode ser excluído da sucessão a que teria direito. Essa exclusão se dá tanto pela indignidade quanto pela deserdação: situações em que há prática de atos de desprezo contra o autor da herança.³³

As hipóteses de indignidade estão previstas no art. 1.814 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários : I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro; III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

Os casos que ensejam a deserdação, por outro lado, estão dispostos nos artigos 1.962 e 1.963 do código civilista, com o adendo do artigo 1.961, segundo o qual todas as situações que implicam indignidade servem, também, para deserdar o então legitimado a suceder, *in verbis*:

Art. 1.961. Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão.

Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes : I - ofensa física; II - injúria grave; III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto; IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes: I - ofensa física; II - injúria grave; III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta; IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

Em resumo, pode-se esclarecer que a indignidade é ato reconhecido por meio de uma ação própria. Além disso, qualquer sucessor pode ser tido como indigno, seja herdeiro ou legatário. Precisa-se pontuar, ainda, que a indignidade é reconhecida tomando como base um ato que pode ser praticado antes ou depois de aberta a sucessão.³⁴

³³ JÚNIOR, Ricardo T. Furtado. **Exclusão da sucessão**: diferenças entra indignidade e deserdação. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8710/Exclusao-da-sucessao-diferencas-entra-indignidade-e-deserdacao>>. Acesso em: 04 nov., 2018.

³⁴ Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes. **Qual a diferença entre a indignidade e a deserdação, no direito das sucessões?** - Áurea Maria Ferraz de Sousa. Disponível em:

O ato de deserdação, por seu turno, ocorre por intermédio da vontade (somente) do autor da herança, dada em testamento. Apenas o herdeiro necessário pode ser deserddado e a deserdação se dá devido a um ato praticado antes de aberta a sucessão.³⁵

Segundo Paulo Lôbo, embora a deserdação, no Código Civil de 2002, seja tratada na parte relativa à sucessão testamentária, é preciso frisar que o testamento é apenas seu instrumento; logo, sua finalidade é a exclusão do herdeiro obrigatório ou necessário: situação essa que implica consequências na sucessão legítima.³⁶

É preciso comentar, também, acerca da existência do direito de representação, o qual ocorre quando existe diversidade de graus. Há esse direito, consoante o art. 1.851 do Código Civil, “quando a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia, se vivo fosse”. Pelo artigo 1.854 do mesmo Código, verifica-se que “Os representantes só podem herdar, como tais, o que herdaria o representado, se vivo fosse”. Ainda, observa-se, atentando ao art. 1.855, que “O quinhão do representado partir-se-á por igual entre os representantes”. À vista disso, vale pontuar que a representação ocorre apenas na sucessão legítima, não se aplicando à testamentária. Entende-se, com isso, que, na representação, a partilha dos bens do *de cujus* dá-se por “estirpe”. Nessa perspectiva, os bens que iriam ao indivíduo que sucederia diretamente são repartidos entre os seus sucessores.³⁷

Atentando-se aos questionamentos trazidos nesta monografia, é indispensável uma análise acerca do tratamento que o Ordenamento Jurídico brasileiro dá aos parentes colaterais. Antes de tudo, deve-se ter em mente que o Código restringiu a herança até os colaterais de quarto grau, ou seja, mesmo que haja maior contato com os mais distantes, a Lei pátria presume uma afetividade maior com os mais próximos na ordem de vocação. Esses herdeiros são legítimos, mas são facultativos, ou seja, se só há eles, não há um óbice de disposição caso o indivíduo queira fazer um testamento.³⁸

Deve-se saber que, na ordem da vocação dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos. Nesse sentido, entende-se que os irmãos são os herdeiros colaterais de segundo grau; os sobrinhos e tios são os parentes colaterais de terceiro grau (e, conforme disposição legal do artigo 1.843, os sobrinhos antecedem os tios); e os sobrinhos-netos, tios-avôs e os denominados primos-irmãos são os herdeiros colaterais de quarto grau. Quando somente os

<<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2539077/qual-a-diferenca-entre-a-indignidade-e-a-deserdacao-no-direito-das-sucessoes-aurea-maria-ferraz-de-sousa>>. Acesso em: 04 nov., 2018.

³⁵ Ibidem.

³⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Saraiva, p. 189, 2016.

³⁷ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil, v. 6: direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, p. 125-127, 2012.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 139 e 140, 2011.

parentes de quarto grau são chamados, não existe, entre eles, ordem de preferência, isto é, todos recebem de forma igual e por cabeça: se existem dois tios-avôs, um sobrinho-neto e quatro primos, a herança é repartida entre todos em quinhões iguais.³⁹

É necessário, ademais, esclarecer o conceito de herança jacente. Em síntese, é uma situação fática na qual acontece a delação da herança, mas não há quem se intitule herdeiro. Nesse caso, o juiz promove a arrecadação dos bens, os quais serão administrados por intermédio de uma curadoria oficial ou designada. O curador procederá à liquidação dos valores, à venda dos bens perecíveis e ao recolhimento do produto ao estabelecimento determinado.⁴⁰

Outrossim, promoverá os atos necessários à conservação dos bens e à sua administração, sob controle da autoridade judiciária. Com efeito, responde pelos prejuízos a que der causa, seja por sua desídia, seja por sua negligência ou falta de exação; podendo, se o juiz entender preciso, ser removido.⁴¹

Caio Mário listou alguns exemplos de situações de ausência de intitulação de herdeiro, *in verbis*:

a) seja porque o falecido não deixou cônjuge, companheiro, descendente, ascendente, ou colateral notoriamente conhecido; b) seja porque a tal estado se venha a chegar em razão de renúncias; c) ou seja, ainda, na falta de uns e de outros, por não ter o defunto deixado testamento, ou ser este caduco, ou herdeiro instituído ou legatário ser desconhecido, não existir, ou repudiar a herança ou o legado; d) e também, nos casos indicados, não haver testamenteiro, ou o designado não existir, ou não aceitar a testamentaria.⁴²

Cabe ressaltar, ainda, que vacância é o termo utilizado quando, passado um ano da primeira publicação do edital, não aparece quem se habilite à herança. Os bens, assim, são declarados vacantes e permanecem dessa forma sem prejuízo dos herdeiros que, porventura, venham a habilitar-se legalmente. Esses bens passarão ao domínio do Município ou do Distrito Federal onde o *de cujus* era domiciliado quando aberta a sucessão, ou da União, se em Território ainda não concebido em Estado.⁴³

Transitada em julgado a sentença declaratória de vacância, somente por meio de ação direta, os interessados poderão reclamar (logo, o Estado tem, nesse período, propriedade *resolúvel* da herança); porém, findo o prazo de cinco anos, contados da abertura da sucessão,

³⁹ Ibidem, p. 140-142.

⁴⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Vol. VI**. Rio de Janeiro: Forense, p. 76, 2017.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem, p. 75.

⁴³ Ibidem, p. 76 e 77.

os bens serão, de forma definitiva, incorporados ao patrimônio público, ausente a possibilidade de incorporação por qualquer sucessor.⁴⁴

2.2.2 A Sucessão Testamentária

Não é, como já pontuado, apenas a sucessão legítima a única forma de transmitir bens, direitos e obrigações, haja vista a disciplina sobre a sucessão testamentária. O testamento se define como um ato de última vontade, no qual o testador (indivíduo que virá a falecer) dispõe acerca do seu patrimônio para o pós-morte. Nesse sentido, devido ao fato de essa livre manifestação de vontade produzir efeitos jurídicos, o testamento é tido como um negócio jurídico.⁴⁵

É, nesse sentido, ato de liberalidade para o testador, podendo dispor sobre seus bens e direitos, atentando-se às limitações legais, da forma que melhor entender.⁴⁶ *Ab initio*, deve-se salientar que há certas limitações: quando houver herdeiros necessários, o indivíduo só pode dispor de cinquenta por cento do seu patrimônio, pois a outra parte está, em regra, reservada (pois pode haver casos de indignação e deserdação) – é a chamada legítima. Porém, quando essa situação não ocorre, nada impede que se destinem os bens, direitos e obrigações, na totalidade, a outra pessoa ou a outras pessoas.

Anteriormente ao Código Civil de 1916, também vigorava o conceito da liberdade restrita ao testar, mas, diferentemente de como há hoje, essa limitação era de apenas um terço de seus bens, quando houvesse herdeiros necessários. Atentando-se à elaboração do Código Civil de 1916, foi proposta emenda ao Projeto Beviláqua, consoante o qual seria abolida qualquer limitação: foi, contudo, rejeitada. Prevaleceu, assim, a norma restritiva, mas com uma limitação de 50% da disposição dos bens e direitos na existência de herdeiros necessários. O Código Civil atual, como sabido, seguiu com a mesma lógica, mas inseriu, entre os herdeiros necessários, a cônjuge ou o cônjuge sobrevivente e, mais recentemente, a companheira ou o companheiro.⁴⁷

Seguindo as disposições do Código Civil de 2002, calcula-se a legítima tendo por base os bens do *de cujus* (abatidas as dívidas e as despesas do funeral), os quais são divididos pela metade. Observa-se, para isso, a ordem de vocação hereditária do diploma civilista, com a

⁴⁴ Ibidem, p. 77.

⁴⁵ SILVA, Carla Caroline de Oliveira. **Sucessão testamentária**: análise à luz do Código Civil de 2002. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,sucessao-testamentaria-analise-a-luz-do-codigo-civil-de-2002,33760.html>>. Acesso em: 04 ago., 2018.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Vol. VI**. Rio de Janeiro: Forense, p. 208, 2017.

exclusão dos colaterais, que, embora sejam herdeiros legítimos, não são necessários. Portanto, são herdeiros necessários, conforme o art. 1.829, incisos I, II e III, os descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, se o regime de bens do casal permitir; na falta de descendentes, os ascendentes, em concorrência com o cônjuge; e, não havendo descendentes e ascendentes, apenas o cônjuge sobrevivente. Com efeito, da metade disponível, pode o *de cuius* dispor livremente e, não havendo herdeiros necessários, consequentemente, não se fala em cota indisponível.⁴⁸

Vale lembrar, inclusive, que, após os julgamentos do Recurso Extraordinário nº 646.721 e do Recurso Extraordinário nº 878.694, a companheira ou o companheiro passou a ter os seus direitos sucessórios reconhecidos. À vista disso, necessário colacionar, *ipsis litteris*, o teor do art. 1.790 do Código Civil:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Nesse contexto, cabe entender, ainda, que, mesmo a grande maioria das disposições testamentárias relacionando-se a questões patrimoniais, o testamento pode sim conter disposições de outras naturezas. A título de ilustração, visualiza-se que o testador pode reconhecer o filho havido fora do casamento, como dita o art. 1.609, III, do Código Civil brasileiro.⁴⁹

No Brasil, a sucessão testamentária nunca foi protagonista, não tendo penetrado nos hábitos da população, como pode ser visto na predominância da sucessão legítima nos inventários abertos. Isso ocorre, entre outros fatores, devido às exigências formais que impõe a lei aos testamentos, à aceitação de grande parte dos indivíduos acerca da sucessão legítima e, também, aos altos custos dos testamentos.⁵⁰

Pois bem, para melhor compreender a sucessão testamentária, é preciso conhecer o conceito e as características do testamento. Nesse sentido, define-se o testamento como um negócio jurídico unilateral, formal e pessoal; consequentemente, a ele, aplicam-se todos os

⁴⁸ Ibidem, p. 209.

⁴⁹ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**, v. 6: direito das sucessões. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, p. 286 e 287, 2012.

⁵⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: sucessões. São Paulo: Saraiva, p. 196, 2016.

seus regramentos, como as situações relativas às invalidades. No entanto, há a peculiaridade de que seus efeitos ficam suspensos até acontecer um evento futuro e de data incerta, que é a morte do testador.⁵¹

Em relação às características do testamento, esclarecedor é o seguinte excerto:

a) *ato personalíssimo*, privativo do autor da herança; b) constituir *negócio unilateral*, aperfeiçoando-se com uma única manifestação de vontade (declaração não receptícia de vontade), e prestar-se à produção de diversos efeitos por ele desejados e tutelados na ordem jurídica; c) ser *solene*; somente será válido, observadas todas as formalidades essenciais prescritas na lei, exceto o testamento nuncupativo (de viva voz), admissível somente como espécie de testamento militar (art. 1.896); d) ser um ato *gratuito*, não visa vantagens para o testador; e) ser *essencialmente revogável* (art. 1.969), sendo nula a cláusula que proíbe a sua revogação; f) ser ato *causa mortis*, produzindo efeitos somente após a morte do testador.

Pode-se dizer, então, que, podendo o testador manifestar sua vontade e cumprindo com as formalidades impostas em lei, o negócio jurídico existe, é válido, mas, até sua morte, não produz efeitos. Aliás, é possível que esses efeitos nunca ocorram, se, por exemplo, o testamento for revogado.⁵²

Nessa perspectiva, é necessário destacar que o testamento pode ser revogado a qualquer momento pelo testador, uma vez que, apesar de existir e ter validade, não produz efeitos até sua morte. Com a exceção das declarações não patrimoniais (em relação às quais o testamento funciona como meio de veiculação), o testador não se vincula juridicamente às disposições instituídas. Logo, os herdeiros e legatários possuem mera expectativa de direito, nada podendo realizar se o testador alterar ou extinguir o testamento.⁵³

O ato de revogação é discricionário, não havendo, pois, necessidade de motivação. É preciso, apenas, que, no momento da revogação, esteja o testador no exercício pleno de sua legitimidade para testar. A revogação, então, pode ser expressa ou tácita. É expressa quando o testador declara, diretamente, que revoga o testamento; a lei dispõe que a revogação deve utilizar uma das formas em que o testamento pode ser feito. Não há necessidade, porém, de ser a mesma forma escolhida para o testamento, isto é, mesmo se o testamento for público, pode ele ser revogado por instrumento particular.⁵⁴

É tácita a revogação sempre que o testador elabora outro testamento dispondo sobre seus bens; ou quando o testador dilacerar ou abrir o testamento cerrado, aprovado por tabelião, ou possibilitar que terceiro o realize. Além do mais, pode a revogação ser total ou

⁵¹ Ibidem, p. 198.

⁵² Ibidem.

⁵³ Ibidem, p. 199.

⁵⁴ Ibidem, p. 222.

parcial. Será parcial quando a revogação apenas se referir a uma parte dos bens ou quando excluir determinado herdeiro ou legatário. Será total quando a revogação dispor sobre o testamento sem ressalvas ou quando o novo testamento englobar toda a herança.⁵⁵

Vale salientar, também, que o testamento não produzirá efeitos quando acontecer superveniência de descendente sucessível do testador, situação na qual ocorrerá o chamado rompimento, o qual poderá ser declarado no procedimento do inventário. Rompe-se o testamento, ainda, quando ele for feito na ignorância de que existem outros herdeiros necessários, com a exceção de o testador dispor de sua cota disponível, não contemplando os herdeiros necessários conhecidos ou quando os excluir, expressamente, da parte disponível.⁵⁶

Deve-se pontuar, outrossim, a situação da caducidade do testamento, a qual ocorre quando há obstáculo superveniente ao momento da elaboração do testamento, como, por exemplo, se o herdeiro ou legatário falecer antes do testador ou se a coisa legada perecer por caso fortuito.⁵⁷ A capacidade para testar é verificada a partir do momento em que o testamento é elaborado. Caso o testador incida, posteriormente, em incapacidade, o ato não é invalidado. Todavia, se era o testador incapaz no momento da elaboração do testamento e a capacidade é adquirida depois, não há uma convalidação do ato.⁵⁸

Importante, ainda, entender a questão da legitimidade no trato sucessório testamentário. Para isso, não se deve confundir capacidade civil com capacidade para testar, uma vez que têm legitimidade para testar os maiores de dezesseis anos, sem necessidade de assistência dos pais ou do tutor.⁵⁹ Frise-se, então, que, quando o testador apresentar capacidade para testar, há de falar-se em capacidade testamentária ativa.⁶⁰ Por seu turno, possui capacidade testamentária passiva quem for capaz de adquirir bens por meio do testamento. Existem casos nos quais o indivíduo não pode transmitir bens, apesar de poder adquiri-los por testamento, a exemplo dos menores de dezesseis anos; dos que não têm pleno discernimento; e da pessoa jurídica.⁶¹

⁵⁵ Ibidem, p. 223.

⁵⁶ RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Ponderações às causas de inexecução do testamento**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12871>. Acesso em ago., 2018.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Vol. VI**. Rio de Janeiro: Forense, p. 221 e 222, 2017.

⁵⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Saraiva, p. 201, 2016.

⁶⁰ PEREIRA, Caio M. S. *apud* DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 6: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, p. 186, 2009.

⁶¹ OLIVEIRA, Itabiana de *apud* DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 6: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, p. 186, 2009.

Interessante fazer menção ao fato de que a pessoa ainda não concebida pode ser herdeira testamentária. É o que se costuma denominar de prole eventual ou filiação eventual. Nesse caso, para instituir o herdeiro mesmo antes de ele ser concebido, deve haver uma indicação da pessoa cujo filho contemplará.⁶² Na mesma esteira, vale salientar, é claro, que o nascituro, pessoa já concebida, mas que ainda não nasceu, também possui capacidade sucessória.⁶³

É válido ressaltar que, mesmo o Código Civil trazendo referência às técnicas de reprodução assistida, apenas há alusão às presunções de filiação, ou seja, injustificadamente, não existe previsão alguma dos reflexos dos usos desses procedimentos em sede de Direito das Sucessões. Em síntese, para fins de entendimento, quando a fecundação utiliza o sêmen do genitor, denomina-se homóloga. Por outro lado, a fecundação é heteróloga caso a condição de filho não dependa do vínculo biológico.⁶⁴ Melhor esclarecimento das presunções de concepção na constância do casamento se encontra no artigo 1.597 do Código Civil, quais sejam:

[os filhos] I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Além do mais, precisa-se mencionar que apenas as pessoas físicas têm capacidade sucessória, embora as pessoas jurídicas possam ser beneficiadas por intermédio de testamento. Outrossim, não é possível falar em sucessão de quaisquer espécies em favor dos seres inanimados ou irracionais.⁶⁵

Logo, as coisas não têm legitimação para suceder, pois não podem ser sujeitos de direito⁶⁶, bem como os animais, os santos e as almas, já que lhes falta personalidade jurídica⁶⁷. Todavia, não há um impedimento de que o testador os ajude, permitindo que um indivíduo receba herança ou legado com o encargo de cuidar de determinados seres ou de preservar determinadas coisas.⁶⁸

⁶² DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 121, 2013.

⁶³ Ibidem, p. 122.

⁶⁴ Ibidem, p. 124.

⁶⁵ Ibidem, p. 127.

⁶⁶ PEREIRA, Caio M. S. *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 127, 2013.

⁶⁷ QUEIROGA, Antônio Elias de *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 127, 2013.

⁶⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 127, 2013.

3 A INCIDÊNCIA DA IDEOLOGIA CONSTITUCIONAL NO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

3.1 UM BREVE ESTUDO ACERCA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS PRIVADAS

Por tempos, visualizar a Constituição distante do direito privado não era algo incomum; pelo contrário, ela foi idealizada para pôr freios ao poder público. No entanto, após experiências negativas com diversos absolutismos ao redor do globo, a Constituição começou a se tornar a ordem jurídica fundamental da sociedade. O foco agora se estende à organização da sociedade e, por isso, as relações jurídicas privadas devem ser interpretadas à luz constitucional, uma vez que é ela que irradia conceitos essenciais à convivência diária e à justiça social, como a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a igualdade, a integridade psicofísica e tantos outros.⁶⁹

A partir disso, evidencia-se que o Direito Constitucional e o Direito Civil passaram por diversas fases em seu relacionamento, que nem sempre foi harmônico. Pode-se citar, nesse sentido, que, nos últimos dois séculos, ocorreram três fases divergentes nessa relação. Na primeira fase, visualizada no início do constitucionalismo moderno europeu, a Constituição era tida somente como uma Carta Política, servindo de base para as relações entre o Estado e o cidadão – momento em que o Código Civil era o eminente diretor das relações entre particulares. Portanto, o papel da Constituição, nesse contexto, era restrito, não desfrutando de aplicabilidade direta e imediata.⁷⁰

A segunda fase, porém, trata da *publicização* das relações jurídicas privadas durante o século XX, com o surgimento do Estado Social. O Direito Civil, aos poucos, inicia sua caminhada para superar o individualismo exacerbado. O Estado, então, começa a interferir nas relações particulares, com a introdução de normas de ordem pública, as quais são destinadas a tutelar o lado mais fraco das relações jurídicas. A terceira fase, por seu turno, é conhecida pela constitucionalização do Direito Civil, na qual as constituições vêm se firmando como centro do sistema jurídico, como uma etapa necessária à interpretação do direito. Com isso, impõe-se

⁶⁹ UBILLOS, Juan Maria. **Eficacia horizontal de los derechos fundamentales**: las teorías y la práctica. In: TEPEDINO, Gustavo (org.) *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, *passim*, 2008.

⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 3 set., 2016.

um novo conjunto de valores e princípios, como a função social da propriedade e do contrato, a proteção do consumidor e a boa-fé objetiva.⁷¹

3.2 UMA ANÁLISE ACERCA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DIRETAMENTE LIGADOS À FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO

Nessa perspectiva, faz-se preciso um estudo acerca do que seriam os princípios explícitos e implícitos no texto constitucional, a fim de entender a precisa correlação entre eles e o Direito Sucessório, bem como entender como esses princípios, de caráter constitucional, continuamente, vêm sendo irradiados nas relações jurídicas privadas.

O princípio é, em linhas gerais, o verdadeiro alicerce de um sistema, é o seu mandamento nuclear. No sistema jurídico, desse modo, ele se irradia sobre as diversas normas, servindo de raciocínio para uma interpretação mais clara. Vale pontuar, assim, que os princípios são disposições estruturais e fundantes.⁷²

Conforme entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello,

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais.⁷³

Ao evidenciar a importância dos princípios, deve ser reconhecido o protagonismo da dignidade da pessoa humana, que foi elevada a fundamento da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, “A dignidade é essencialmente um atributo da pessoa humana: pelo simples fato de “ser” humana, a pessoa merece todo o respeito, independentemente de sua origem, raça, sexo, idade, estado civil ou condição social e econômica”⁷⁴. Por isso, esse princípio é violado todas as vezes em que alguma conduta coisifique a pessoa⁷⁵: dando a ela, por exemplo, um caráter descartável, desconsiderando toda a sua história, como na crítica adotada neste Trabalho de Conclusão de Curso.

⁷¹ Ibidem.

⁷² WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Processo Civil - curso completo**. Belo Horizonte: Del Rey, p. 37, 2008.

⁷³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos tribunais, p. 230, 1986.

⁷⁴ VAZ, Wanderson Lago. **Dignidade da pessoa humana e redução de injustiças**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31516>>. Acesso em: 04 set., 2016.

⁷⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 60, 2011.

Um outro princípio que possui influência aparente na sociedade contemporânea é a solidariedade. Consoante Paulo Lôbo, “O princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do individualismo jurídico, que por sua vez é a superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais”⁷⁶. Esse princípio tem importância notória e se liga diretamente à dignidade da pessoa humana. Não é tolerável, em Estados Democráticos de Direito, que pessoas tenham suas histórias descartadas ou até contadas, mas pela metade.

Superado o individualismo, a sociedade deve pensar e atuar em conjunto: isso significa que se faz imprescindível dar assistência àqueles que, na prática, possuem evidentes preferências, mas que, na teoria, são sufocados por uma mentalidade ainda um pouco arcaica. É nessa perspectiva que a proteção àquele que a merece no caso concreto deve ser a finalidade de uma sociedade justa e, portanto, solidária.

É de destacar-se, também, o princípio da convivência familiar, caracterizado pela relação diária de afeto entre pessoas que compõem o grupo familiar, devido, ou não, a laços de parentesco. Vale salientar que o princípio da convivência familiar é sustentáculo da família socioafetiva, visto que é fato social tranquilamente provável, a exemplo da posse de estado de filho.⁷⁷

A Constituição Federal faz referência explícita a esse princípio⁷⁸, como se pode ver da leitura do art. 227:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Frisa-se, também, que, devido à reformulação do Ordenamento Jurídico proposta pela adequação aos Direitos Humanos, a Constituição Federal trouxe novos contornos às estruturas familiares. Antes, apenas o casamento aparentava merecer reconhecimento e proteção. Porém, quando as uniões matrimonializadas deixaram de ser vistas como única forma de constituição de família, outras entidades familiares passaram a ser juridicamente reconhecidas.⁷⁹

É nesse contexto que entra o princípio do pluralismo das entidades familiares, soerguido graças ao reconhecimento jurídico de diversas possibilidades de arranjos familiares,

⁷⁶ Ibidem, p. 63.

⁷⁷ Ibidem, p. 74.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias [livro eletrônico]**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 54, 2016.

posto que família não se resume a casamento, existindo, entre tantas outras entidades familiares, a união estável e a família monoparental.⁸⁰

Além do mais, a Constituição Federal de 1988 trouxe uma mudança de paradigma do conceito de propriedade, o qual era, antes, visto de forma individualista e liberal, acima de qualquer coisa; mas, depois, visto com subordinação à função social. Essa mudança leva o interesse social a um primeiro plano.⁸¹

A próxima relação entre propriedade privada e sucessão hereditária traz a esta as peculiaridades daquela quanto ao respeito ao princípio da função social (em relação à sucessão, porém, reflete essa adequação de forma implícita). Ora, não se admite hoje que qualquer direito seja exercido ilimitadamente, verificando-se somente os interesses individuais do titular.⁸²

Desse modo, é possível ver que a sucessão é apenas uma forma transmissiva de patrimônio: a mudança da titularidade, que provém do *de cuius* e transfere-se para o herdeiro ou para o legatário, não altera as características do patrimônio ou do direito de propriedade. Portanto, a referência explícita à função social do Direito Sucessório não é precisa para que ela se sobressaia, já que a forma de transmissão não pode modificar o teor do direito transmitido ou ser indiferente a ele.⁸³

A partir disso, imprescindível a leitura atenta à doutrina de Paulo Lôbo, que didaticamente explica a incidência da função social ao Direito das Sucessões, *in verbis*:

O princípio da função social determina que os interesses individuais dos titulares de direitos econômicos sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentem. Não pode haver conflito entre eles, pois os interesses sociais são prevaletentes. A propriedade e a sucessão hereditária dela não podem ter finalidade antissocial (por exemplo, contrariar o meio ambiente). A função social implica imposição de deveres socialmente relevantes e tutelados constitucionalmente. O direito civil é palco, nessa quadra da história, do conflito entre a marca funcional do direito na solidariedade e a busca do sujeito de realizar seus próprios interesses com liberdade: no direito das sucessões, a marca da solidariedade para com os seus deve se harmonizar com a da solidariedade para com todos os outros.⁸⁴

De destacar-se, com efeito, um princípio em especial: a afetividade, que guarda ligação específica com o cerne desta monografia. Conhecida, em linhas gerais, como um dever jurídico de assistência e de cuidado, a afetividade ganha seu primeiro foco no campo das relações jurídicas a partir de sua diferenciação em relação ao afeto. Este é melhor

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Saraiva, p. 40, 2016.

⁸² Ibidem, p. 40 e 41.

⁸³ Ibidem, p. 41.

⁸⁴ Ibidem.

compreendido em âmbitos psicológicos e anímicos; aquela, porém, possui efeitos jurídicos. Isso ocorre porque a afetividade se presume quando necessária e é por isso que tanto importa para o Direito. Essa presunção acontece, por exemplo, nas relações de parentesco e de casamento.⁸⁵

Sabe-se que o princípio da afetividade, enquanto mandamento axiológico decorrente das relações de afeto, do sentimento protetor de ternura, de dedicação e de assistência, não tem uma previsão legal específica na Constituição brasileira: sua identificação provém da interpretação de alguns excertos e princípios constitucionais (como a dignidade da pessoa humana) e, também, de trechos de dispositivos da legislação.⁸⁶

O Professor Paulo Lôbo, inclusive, afirma o seguinte:

O princípio da afetividade está implícito na Constituição. Encontram-se na Constituição fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira, além dos já referidos: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227).⁸⁷

É possível decodificar a presença desse princípio no texto constitucional, por exemplo, a partir da dicção do art. 229 da Constituição Federal, o qual disciplina que “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Da leitura do precitado artigo, portanto, identifica-se a notoriedade desse dever de cuidado, que, caso seja violado, caracteriza o que se denomina por abandono afetivo.

Entende-se, ainda, que esse princípio emergiu das transformações sociais vistas e assimiladas nos tempos recentes – começa-se a dar mais protagonismo à pessoa e, conseqüentemente, menos às relações patrimoniais.

É nessa perspectiva que se vê necessária a análise de alguns julgados para entender um pouco mais a força do princípio da afetividade no Ordenamento Jurídico brasileiro. O caso concreto pode e deve guiar o princípio para efetivar a justiça real. Por isso, evidenciam-se os seguintes casos:

⁸⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 71 e 72, 2011.

⁸⁶ SOUSA, Andreaze Bonifacio de. **O princípio da afetividade no direito brasileiro**: quando o abandono afetivo produz dano moral. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2656>. Acesso em 04 set., 2016.

⁸⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, p. 71, 2011.

DIREITO DE FAMÍLIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. PATERNIDADE BIOLÓGICA INFIRMADA. RECONHECIMENTO PROVENIENTE DE ERRO. DESQUALIFICAÇÃO. ABSTENÇÃO DE CONVÍVIO DO POSTULANTE COM A MENOR QUE TIVERA COMO FILHA BIOLÓGICA. ROMPIMENTO ABRUPTO. VÍNCULO AFETIVO DESENVOLVIDO AO LONGO DOS ANOS. DESAPARECIMENTO DA AFETIVIDADE DECORRENTE DA DESQUALIFICAÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. VÍNCULO SOCIOAFETIVO. PRESERVAÇÃO DA CONVIVÊNCIA ATÉ DEFINIÇÃO DA LIDE. PRESERVAÇÃO DOS INTERESSES DA MENOR. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FORMA CONCISA. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA.

1. A decisão interlocutória que, ainda que de forma sumariada e concisa, alinha as premissas de fato e de direito que conduziram à conclusão alcançada, satisfaz o pressuposto de fundamentação ao qual está enlaçada e do qual ela depende como requisito de eficácia formal, não padecendo do vício de falta de fundamentação adequada, notadamente porque fundamentação condensada não se confunde com ausência de fundamentos.

2. A paternidade biológica assumida em razão de erro é passível de ser infirmada quando desqualificada por exames de aferição genética - DNA -, mormente porque o legislador, com o pragmatismo que lhe é próprio, não sobrepujara o direito natural que assiste aos ascendentes e descendentes de terem atestados nos assentamentos formais somente os registros que guardem consonância com os eventos da vida como forma de preservação formal da consanguinidade e dos efeitos jurídicos que irradia.

3. *Conquanto desqualificada a paternidade biológica via de exame de detecção genealógica desguarnecido de margem de erro considerável - DNA -, o fato não implica, de forma automática, o rompimento dos vínculos afetivos desenvolvidos entre o até então apontado como genitor e a presumível filha, à medida que, se os assentamentos formais que retratam a vinculação de parentesco podem ser desconstituídos via de decisão judicial, a vinculação sentimental reveste-se de maior complexidade e, entranhada e desenvolvida no âmago das pessoas, é impassível de ser dissolvida através de mero provimento jurisdicional.*

4. *Conquanto descartada a vinculação biológica presumida até o momento do advento do resultado do exame que a infirmara por iniciativa daquele que até então figurara como genitor, não se afigura condizente com os interesses da menor que tivera como filha e criara como tal desde o nascimento, ensejando a germinação de laços de afetividade durante a vida da infante, porquanto sempre o tivera como pai, o abrupto rompimento dos vínculos e convivência que mantém antes de definida a situação mediante ponderação e com apoio especializado, notadamente quando manifestada por ele interesse na preservação dos vínculos afetivos desenvolvidos e inexistente qualquer fato que desaconselhe a perduração do convívio.*

5. *Divisados os elementos inerentes à qualificação da paternidade socioafetiva, imperativo que sejam preservados os vínculos afetivos desenvolvidos entre o até então admitido como pai biológico e sua presumida filha até que, mediante reflexão ponderada e com premissa na preservação dos interesses da infante, porquanto ainda criança, seja definida a situação descortinada pela afirmação da inexistência de vinculação biológica afligindo-os, mormente porque os sentimentos são infensos à atuação das decisões judiciais.*

6. Agravo conhecido e provido. Preliminar rejeitada. Unânime.⁸⁸

Nesse julgado, foi possível a constatação da complexidade das relações de afeto. Viu-se, ainda, que, pela força do sentimento em plano, uma decisão judicial não poderia modificar

⁸⁸ TJDF. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGI: 20150020171455. Relator: Teófilo Caetano. DJ: 14/09/2015. JusBrasil, 2015. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/232658699/agravo-de-instrumento-agi-20150020171455?ref=serp>>. Acesso em: 09 maio, 2019.

nem dissolver os laços afetivos constituídos entre os indivíduos, atentando-se, por isso, ao fato de que o convívio não poderia ser alterado de forma brusca.

Adoção de menor. Princípio do melhor interesse da criança. Estabelecimento de vínculo de afetividade.

- 1. Se a menor, desde quando tinha dois anos de idade, encontra-se na guarda provisória dos adotantes há mais de três anos, reconhecendo-os como pais e os tendo como sua família, provado está o forte vínculo de afetividade estabelecido.*
- 2. Privar a menor do convívio da família que está totalmente adaptada emocionalmente e obrigá-la a retomar a rotina e os laços com a mãe biológica, só iria causar-lhe sofrimentos, o que ofende o princípio do melhor interesse da criança.⁸⁹*

DIREITO CIVIL. ADOÇÃO DIRETA. FORMAÇÃO DE LAÇOS DE AFINIDADE E AFETIVIDADE. PROTEÇÃO INTEGRAL. DEVER DO ESTADO.

- I. É possível a adoção direta quando o pedido é formulado por quem detém a guarda legal de criança maior de três anos de idade, se o lapso de tempo de convivência comprovar a fixação de laços de afinidade e afetividade (art. 50, § 13, do ECA).*
- II. Não subsistem razões para autorizar a reintegração da criança junto à mãe ou ao pai biológico se com eles não formou qualquer vínculo afetivo, sobretudo quando há plena adaptação da criança ao lar dos adotantes e fortes laços de afinidade e afetividade entre eles, com os quais convive há mais de sete anos.*
- III. É dever do Estado adotar a solução que melhor resguarde os interesses da criança, os quais suplantam quaisquer outros juridicamente tutelados, por se tratar de pessoa em desenvolvimento que exige proteção integral.⁹⁰*

Nessas situações, ficou ratificada a noção de que o convívio interfere, diretamente, nas relações jurídicas. O afeto, pois, tem efeitos no campo do Direito, consubstanciando-se no princípio da afetividade, já que o tempo molda as conexões entre os indivíduos e a mais forte delas é o sentimento que as pessoas nutrem entre si. À vista disso, é fácil visualizar como fatores, em princípio, anímicos e psicológicos, como o afeto, conseguem interferir no plano jurídico. Sua quebra, então, danifica a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, devendo ser evidenciada nos mais variados casos concretos, com o escopo de sempre buscar a justiça.

⁸⁹ TJDF. APELAÇÃO CÍVEL. APC: 20110130039003. Relator: Jair Soares. DJ: 03/12/2014. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311544753/apelacao-civel-apc-20110130039003>>. Acesso em: 09 maio, 2019.

⁹⁰ TJDF. APELAÇÃO CÍVEL. APC: 20070130087036. Relator: José Divino de Oliveira. DJ: 04/11/2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/149458235/apelacao-civel-apc-20070130087036-df-0008457-6920078070013>>. Acesso em: 09 maio, 2019.

4 REFLEXÕES ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL PRESENTE NO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

Como bem sabido, a lei não consegue acompanhar a velocidade das mudanças sociais. Há uma tentativa, mas quem a redige é o ser humano e, por isso, é passível de falhas, as quais podem (e devem) ser reajustadas quando pensadas em conjunto e concretamente.

Que as mudanças são vividas não se discute. Na realidade, viver difere de internalizar; muitas vezes, as pessoas cegam-se à realidade em busca de presunções que mais se adaptem às lentes com as quais enxergam o mundo. Porém, várias são essas lentes e deixar que presunções gerais sufoquem casos fronteiriços é um ato de colonização que deve ser repensado.

Não se questiona aqui a total eficácia da lei, pois é sabido seu caráter geral, a qual é aplicada à realidade de forma, não raras vezes, eficiente. A discussão do texto centra-se em situações em que a própria lei é específica, perpetuando visões colonizadas em determinados seguimentos. Ao evidenciar a mudança e a adequação como fatores propulsores para o alcance da justiça, visualiza-se a necessidade de atentar-se a casos fronteiriços esquecidos, muitas vezes, pelo legislador, pela doutrina e pela jurisprudência.

Nesse sentido, deve-se atentar ao fato de que o Código traz a ordem de vocação hereditária visando ao critério do parentesco. Por isso, é necessária uma análise a respeito do que se considera família para efeitos sucessórios. Antes de tudo, vale pontuar que, na sucessão legítima, tem-se em vista a proximidade das relações familiares para se determinar quem herdará. Como visto, há uma presunção legal de afetividade, de um dever de cuidado, para que se possa uniformizar o maior número de casos possíveis, por meio de uma ordem legal. Para casos que destoem dessa realidade, é dada a faculdade de testar-se, parcial ou inteiramente.

O que se deve visualizar, porém, é que, com a contemporaneidade, o conceito de família vem passando por adequações. A visão conturbada de que a família é tão somente aquela formada por um pai, por uma mãe e por seus filhos e filhas vem se demonstrando, a cada dia, mais constitucional. Isso ocorre porque se demonstra uma clara falta de encaixe com a realidade: logo, a concepção de família deve ser interpretada de forma mais ampla.

Nesse sentido, todavia, é preciso um exame do que significa família para que se entenda a relação entre sucessão e parentesco. Infere-se, com sustentáculo nos ensinamentos de Sílvio Venosa, que o Código Civil não esclarece um conceito de família e, para o Direito, para a Sociologia e para a Antropologia, não há um consenso. Quanto à natureza econômica, a

noção de família, no Ordenamento Jurídico brasileiro, sofre um alargamento, como é visto na Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91), protegendo, como sucessores do locatário, os indivíduos que residem no imóvel os quais viviam na dependência econômica do *de cujus*. No entanto, noutras situações, essa mesma lei limita o sentido de família somente a pais e filhos, como no artigo 47, III, em que a lei trata de uma das hipóteses na qual o imóvel pode ser retomado em caso de continuidade da locação por prazo indeterminado: “se for pedido para uso próprio, de seu cônjuge ou companheiro, ou para uso residencial de ascendente ou descendente que não disponha, assim como seu cônjuge ou companheiro, de imóvel residencial próprio”.⁹¹

Para dar mais base a essa noção de que a família nuclear, composta unicamente por pai, mãe e filhos, vem sendo modificada:

A Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD), realizada anualmente pelo IBGE, indica uma queda progressiva no modelo de família nuclear (pai, mãe e filhos), constituída pelo casamento ou pela união estável. Em 1995, 57,6% dos domicílios eram constituídos de famílias nucleares, enquanto em 2005 tinham caído para 50%. Ou seja, em metade dos domicílios as pessoas convivem em outros tipos de entidades familiares ou vivem a sós (estes perfaziam 10,4% do total).⁹²

Assim, percebe-se que a unidade familiar, evidenciando o âmbito social e jurídico, não tem o matrimônio mais como sua única base, ou seja, a família hoje se estrutura além das núpcias, tendo seu conceito sofrido ampliações notórias.⁹³ Como exemplo de confirmação da amplitude da noção de família, no Brasil, cita-se o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132. Reconheceu-se, como entidade familiar, a união estável entre casais homossexuais. Essa decisão foi capaz de demonstrar como o conceito de família é extenso; devendo vir a dignidade da pessoa humana em primeiro lugar nos fenômenos jurídicos, descolonizando o pensamento fundado na discriminação, a qual decorre, sem dúvidas, da sociedade patriarcal dos séculos passados.⁹⁴

4.1 A CONTROVERSA PREFERÊNCIA LEGAL DA CONSANGUINIDADE EM DETRIMENTO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

⁹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. São Paulo: Atlas, p. 01, 2009.

⁹² LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 22, 2011.

⁹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. São Paulo: Atlas, p. 05, 2009.

⁹⁴ _____. **STF receberá certificado por decisão histórica que reconheceu união homoafetiva como entidade familiar**. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=398450>. Acesso em: 26 mar., 2019.

A partir dessa análise, fica fácil entender que a presunção de afetividade baseada na ordem de parentesco visualizada, no Código Civil, quanto à sucessão legítima, repousa, ainda, em um conceito restrito de família. A entidade familiar vai além da consanguinidade: ela está intrinsecamente ligada às relações de afeto e está, sem dúvidas, também conectada com a convivência duradoura e com a assistência mútua.

Antes de tudo, cabe uma indagação: entre lealdade/estima e sobrenome, há uma prevalência? Por óbvio, não é sempre que a procriação é realizada e que pessoas possuem cônjuges. Além disso, por fatores naturais e etários, ascendentes, na maioria das vezes, morrem antes dos descendentes. Isso leva à clara possibilidade de haver circunstâncias em que não existem herdeiros necessários. Ainda nessa situação, é possível a existência de primos, sobrinhos, tios, que estejam vivos. Todavia, em alguns casos, não há proximidade.

Nesse mesmo ângulo, é pertinente observar que não são somente os familiares as pessoas que bem fizeram ao *de cujus*: amigos, empregados próximos e confiáveis, vizinhos, ou seja, pessoas que não possuem laços sanguíneos conhecem a pessoa mais, algumas vezes, que seus familiares colaterais.

Imagina-se a hipótese na qual um rapaz, possuidor das características acima mencionadas, realiza uma cirurgia estética, não resistindo a ela. Como todo ser humano, o rapaz não espera ser morto por uma cirurgia meramente estética e, por isso, não elabora testamento. Ele, no entanto, possui tios, primos e sobrinhos, bem como possui empregados e mordomo com os quais conviveu desde seu nascimento, e que dele cuidaram, com amplo afeto, após a morte de seus genitores.

Interroga-se: seria razoável o norteamento da herança para colaterais sem proximidade ao *de cujus* em detrimento dos fiéis empregados, os quais, por exemplo, moravam na casa do falecido, pois não viam necessidade de alugar uma casa, pois lá se sentiam acolhidos, e amigos que estavam lado a lado do *de cujus* durante toda a sua vida?

Entende-se necessário o objeto deste Trabalho de Conclusão de Curso, uma vez que casos como o hipotético citado acima podem ocorrer. Não é questão tão só subjetiva, mas de justiça com aqueles que devem ter suas dignidades postas em um primeiro plano. O critério da afetividade não deve ser negligenciado no Direito Sucessório. A constitucionalização, pois, não deve ser selecionada apenas em determinados ramos do Direito Civil, mas em todos.

É certo que o testamento existe justamente para essas situações em que as pessoas desejam dispor de seu patrimônio para uma ou para algumas pessoas determinadas. O grande problema reside no fato de que a cultura testamentária não é comum no Brasil. Fomenta-se a

ideia de elaboração do testamento apenas quando a velhice é chegada ou quando se é atacado por algum estado de doença, que leve o indivíduo a crer que a morte é, talvez, próxima.

No entanto, como alguém em estado de saúde intacto pode imaginar a sua morte? Nesse sentido, a elaboração de testamentos não tem força na sociedade brasileira (tendo como base, principalmente, as exigências formais que impõe a lei aos testamentos e os altos custos dos testamentos⁹⁵) e julgar toda uma história de vida de forma contrária às partes que deveriam ser beneficiadas, graças a um fortuito, perturba conceitos práticos muito mais complexos que os abarcados nas presunções legais.

É nesse contexto que se deve compreender a força dos princípios constitucionais para flexibilizar situações que, a eles, demonstrem-se contrárias. Salienta-se, todavia, que entender que determinado excerto legislativo é inconstitucional dependendo apenas do caso concreto, não raras vezes, soa como insegurança jurídica e, por isso mesmo, ganha ilegitimidade. Porém, a não previsão em lei pode (e deve) ser ajustada de acordo com as transformações sociais. O caso concreto é o maior professor que se pode ter: é ele quem ensina e abre os olhos dos indivíduos para a existência de situações fronteiriças.

Não se questiona a importância e a colaboração que as presunções legais trazem para a segurança jurídica, mas deve-se frisar que elas também podem se demonstrar desarrazoadas e inconstitucionais *a priori* – e é no caso concreto que são ajustadas. É muito urgente a necessidade de dar voz àqueles que não possuem, especialmente quando o maior instrumento de justiça de sistemas de Civil Law (nos quais há a predominância do texto de lei) é o propulsor do silêncio.

Pois bem, é prudente trabalhar com situações hipotéticas, pois é com elas que emergem indagações e, também, soluções. Muitos são os casos de morte por caso fortuito, por força maior e por circunstâncias alheias à noção do indivíduo, como, por exemplo, hipóteses de latrocínio e, até mesmo, bala perdida.

Esses casos não são esperados; por isso, o julgamento segundo a estrita vocação hereditária e o teor legal já estudados nesta monografia não respeitaria os princípios constitucionais, pondo, a exemplo, a dignidade da pessoa humana, o convívio familiar, a função social e a afetividade em um segundo plano, tudo em detrimento de laços sanguíneos apáticos.

Presunções funcionam, mas nem sempre. Testemunhas existem; o tempo comprova; instrução não falta quando for necessário demonstrar laços de real afetividade.

⁹⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: sucessões. São Paulo: Saraiva, p. 196, 2016.

Como prova disso, pode-se imaginar o caso hipotético exposto mais acima. O convívio cria laços, às vezes, muito mais fortes que os sanguíneos. Isso é muito importante quando se trata do patrimônio construído pela pessoa durante toda a sua vida. É ato desrespeitador ao *de cujus* direcionar seus antigos bens a indivíduos que, em vida, mal se comunicavam ou demonstravam consideração.

Nessa perspectiva, pensar que os questionamentos aqui tratados são hipóteses muito difíceis de ocorrer é muito perigoso. Ora, quantas vezes essas relações podem ter sido caladas pela força das presunções legais, já que não há, na ocorrência de fortuitos e na consequente ausência de testamento, espaço, no Código Civil, para tutelar interesses de quem detém o convívio direto com o *de cujus*, mas que não possui, com ele, laços sanguíneos?

Há sempre valores mais complexos que as situações previstas em lei. Cegar-se quanto a eles, portanto, é um ato que afronta a Constituição, pois viola, diretamente, princípios importantíssimos para o Estado Democrático de Direito, como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana, a solidariedade, a convivência familiar e a afetividade.

4.2 A RELAÇÃO ENTRE A DEFINIÇÃO DE INDIGNIDADE PARA SUCESSÃO E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

É de ressaltar-se que os princípios constitucionais precisam incidir, também, nas relações em que os herdeiros necessários existam, tanto na sucessão legítima quanto na sucessão testamentária, quando o caso concreto demonstrar que a legislação, se aplicada na sua literalidade, desrespeita os preceitos e princípios constitucionais.

Deve-se ressaltar que o Código Civil brasileiro traz casos de deserdação e de indignidade que servem para possibilitar que um legitimado a suceder não herde o que, em tese, ser-lhe-ia de direito. Como já estudado em tópico anterior, as hipóteses de indignidade estão previstas no artigo 1.814 do Código Civil e as situações que implicam deserdação foram disciplinadas nos artigos 1.962 e 1.963 do código civilista, com o adendo do artigo 1.961, segundo o qual todos os casos que ensejam indignidade também servem para deserdar o então legitimado a suceder.

Para fins ordenadores de raciocínio, entende este autor prudente colacionar as hipóteses também neste capítulo, abaixo listadas:

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

Art. 1.961. Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão.

Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

Da leitura dos dispositivos legais, a primeira observação que deve ser feita é a de que a lei é silente quanto à ausência da afetividade no caso concreto como causa excludente da sucessão ou de deserdação. Os incisos IV dos artigos 1.962 e 1.963 preveem, de maneira muito geral, que o desamparo pode acarretar a deserdação. Porém, esse desamparo restringe-se ao ascendente ou ao descendente com deficiência mental ou grave enfermidade, nitidamente por valorar-se a conduta mais negativamente, já que são indivíduos mais necessitados de cuidado.

Ocorre que a não previsão legal para tutelar casos em que a afetividade é violada implica grave ofensa à lógica constitucional. Ora, o desamparo (não somente material) pode acontecer ao longo da vida de uma pessoa, tanto em parte quanto em todo o período em que a pessoa viveu, evidenciando clara apatia; e, mesmo assim, os indivíduos continuam plenamente legitimados a suceder.

Da interpretação literal dos precitados artigos, infere-se, *ab initio*, uma taxatividade do rol apresentado, posto que ausente, nos incisos, disposição ampliativa, como, por exemplo, a permissão para outros casos que se provarem graves no caso concreto. Todavia, existem diversas situações tão graves quanto às listadas pelo legislador que precisam ser combatidas, visando à sistematicidade e à lógica do Ordenamento Jurídico, e, notadamente, à supremacia da Constituição.

Nesse ínterim, é preciso comentar sobre o abandono afetivo. Ora, diversos são os idosos que falecem sem o contato com os filhos ou com partes deles, por vontade destes; ou os filhos que falecem sem ter contato com um dos pais, devido ao fato de não terem sido criados com eles ou junto de um deles. Os princípios constitucionais da afetividade, da dignidade da pessoa humana e da função social precisam ser analisados de uma forma muito cuidadosa no caso concreto.

É necessária a reflexão acerca do papel da afetividade nas relações familiares para que o Direito Sucessório alcance sua razão de ser, que é a continuidade do patrimônio do *de cujus* e sua repartição entre os seus sucessores, legitimados ou testamentários.

Quando o Código Civil trata de situações de indignidade e de deserdação, leva em conta o princípio da dignidade da pessoa humana como norte do Direito Sucessório, mas peca ao elencá-lo para fundamentar situações herméticas. Uma interpretação sistemática, teleológica e conforme a Constituição é o ponto argumentativo necessário para solver essa problemática; nesse sentido, no capítulo seguinte, será analisado como essa circunstância pode ser efetuada. No entanto, aqui, é importantíssimo analisar que os princípios constitucionais são nortes que precisam ser seguidos de uma forma ordenada.

Pois bem, imagina-se a situação hipotética (e não, por isso, pouco vivenciada) de um indivíduo adulto que, embora tenha constituído patrimônio, não se casou nem teve filhos. Possui os dois pais, mas conviveu sua vida inteira só com sua mãe, visto que seu pai o abandonou afetivamente, na sua infância, para constituir nova família.

Pensa-se, então, que esse indivíduo adulto falece. Pela letra de lei, ambos os pais têm o mesmo direito à herança. Inclusive, mesmo se o indivíduo testar, o pai é considerado herdeiro necessário e, aos herdeiros necessários, é assegurada, de pleno direito, a “legítima”, ou seja, metade dos bens da herança (art. 1.845 c/c art. 1.846, ambos do Código Civil).

Acompanharia, contudo, a lógica presente nos princípios constitucionais norteadores das relações jurídicas privadas permitir que o pai o qual abandonou afetivamente seu filho durante quase toda a vida desse tivesse direito a grandes proporções da herança (considerando a legítima) ou à metade da herança (na ausência de testamento)?

Esse é um claro caso em que a decisão judiciária que seguisse a taxatividade da norma acima exposta violaria os preceitos constitucionais no caso concreto na repartição de herança. Os princípios constitucionais seriam violados tanto na ausência de testamento (que não é praxe da cultura brasileira, na qual, na maioria das vezes, só se indaga sobre a sucessão na velhice ou após a morte), quanto na presença de testamento (haja vista a existência da

legítima), posto que os princípios da dignidade da pessoa humana, da função social, do convívio familiar e, sobretudo, da afetividade seriam silenciados.

São necessárias reflexões, para que seja oferecida uma válvula de escape àqueles que comprovem amoldarem-se a casos que, no estrito cumprimento do dever legal, teriam a injustiça como seu sustentáculo. Não há que falar-se em quebra de segurança jurídica, uma vez que os métodos interpretativos, que serão analisados no próximo capítulo, existem para dar coerência ao Ordenamento Jurídico, isto é, eles existem para, na realidade, oferecer segurança jurídica às decisões que, com eles, sejam fundamentadas. Além do mais, para obter uma decisão favorável, o requerente deve fazer a juntada de provas suficientes para que haja a plausibilidade do direito.

Somente com um equilíbrio entre a situação e os princípios constitucionais, seria possível alcançar uma decisão judiciária razoável e escoreita. Quebra-se a essência das relações jurídicas familiares e a razão de existir do Direito Sucessório considerar que os casos de indignidade e de deserdação são apresentados, pelo código civilista brasileiro, por um rol taxativo.

Com as disposições que existem hoje na legislação civilista brasileira, não existe uma representação real da justiça, isto é, que siga os ditames constitucionais de respeito à dignidade da pessoa humana, para os casos que não tenham os princípios constitucionais como seus guias, sendo necessária, portanto, uma flexibilização do Direito das Sucessões, no caso concreto, à luz dos princípios constitucionais.

5 SOLUÇÕES PROPOSTAS À SUPERAÇÃO DAS INCONSTITUCIONALIDADES VERIFICADAS NOS CASOS CONCRETOS DE VIÉS SUCESSÓRIO

5.1 APONTAMENTOS PROPEDEÚTICOS ACERCA DO FENÔMENO DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE

Em termos iniciais, é precisa a menção de que é comum a classificação das Constituições no que tange à sua estabilidade/mutabilidade. Para tanto, tomar-se-á como empréstimo a lição de Dirley Cunha Jr., o qual define que as Constituições podem ser imutáveis, fixas, rígidas, flexíveis, semirrígidas ou semiflexíveis.⁹⁶

Em apertada síntese, uma Constituição imutável existe quando não há processo de modificação normativo algum, já que a vontade do poder constituinte teria finalizado com a manifestação originária. Por outro lado, uma Constituição fixa é aquela que somente pode ser modificada pelo poder constituinte originário.⁹⁷

Por seu turno, a Constituição rígida se define pela maior complexidade em sua alteração quando comparada a uma lei. Exige procedimentos especiais, mais complexos, necessários para reformar os seus preceitos. Nesse sentido, a rigidez constitucional acarreta uma maior dificuldade para a sua modificação e se constata, por exemplo, com as distinções entre o processo legislativo de emenda constitucional (reforma da Constituição) e o processo legislativo ordinário (processo de formulação e reforma de leis). Como exemplo, há a própria Constituição Federal brasileira de 1988.^{98 99}

A Constituição flexível é aquela que pode ser modificada pelo mesmo procedimento das leis. Isso significa, portanto, que a própria lei contrária à Constituição modifica seu texto, já que inexistente qualquer supremacia formal entre as normas da Constituição flexível e as normas legais. Noutra seara, pode-se definir a Constituição semirrígida ou semiflexível como

⁹⁶ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Editora JusPodivm, p. 122, 2012.

⁹⁷ Ibidem, p. 122 e 123.

⁹⁸ Ibidem, p. 123.

⁹⁹ Cabe a menção, para fins didáticos, de que, consoante o art. 60 da Constituição Federal, “A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. [...] § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.”; enquanto que, para o processo legislativo ordinário, não se exige essa maior dificuldade de alteração, a exemplo do que consta do art. 61 da Constituição Federal: “A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição” e, também, do art. 69: “As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta”.

sendo aquela parcialmente rígida e parcialmente flexível, isto é, parte dela necessita de procedimentos especiais, mas outra parte, não.¹⁰⁰

Diante dessa curta contextualização, cumpre fixar os ensinamentos sobre a definição da Constituição tida como rígida, visto que é a partir dessa dificuldade maior para alterar as normas jurídicas do Ordenamento Jurídico pátrio que surge, como consequência, o princípio da supremacia da Constituição, do qual se depreende que a Constituição se encontra no topo do sistema jurídico do país. Com alicerce nela, é possível conferir validade e legitimidade a todas as normas jurídicas pátrias. É na Constituição, pois, que constam as normas fundamentais do Estado, que se sobrepõem a todas as demais normas do Ordenamento Jurídico interno.¹⁰¹

Com efeito, todas as realidades jurídicas devem se demonstrar em conformidade com os princípios e preceitos disciplinados na Constituição. É de salientar-se, todavia, que essa harmonia não se dá somente com a atuação positiva de acordo com a Constituição, mas a omissão do estabelecido no texto constitucional é uma conduta que vai em sentido contrário à Constituição.¹⁰²

Por isso, no momento em que a supremacia da Constituição é respeitada, está-se diante da ideia de constitucionalidade. Contudo, caso os atos públicos ou privados contrariem a supremacia dos preceitos e princípios constitucionais, há de falar-se no termo inconstitucionalidade. Ambas as denominações, nesse sentido, pressupõem que existe uma Constituição rígida, cujas normas sejam paradigmas para a formulação das demais normas do sistema jurídico nacional.¹⁰³

Há, pois, um conceito de relação: e não apenas de caráter lógico ou intelectual, mas, precipuamente, de caráter normativo e valorativo. Isso possibilita uma análise de compatibilidade vertical de um ato de menor hierarquia em relação a um que se demonstra como fundamento de sua própria existência, validade e eficácia.¹⁰⁴

Tomando como base a existência de comportamentos que implicam o fenômeno da inconstitucionalidade, permite-se a elaboração de juízos de inconstitucionalidade, que são exames de eventuais condutas passíveis de contrariar, ou não, o texto constitucional. Esses

¹⁰⁰ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Editora JusPodivm, p. 124, 2012.

¹⁰¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., p. 45, 2005.

¹⁰² Ibidem, p. 46.

¹⁰³ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, p. 138, 2015.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 138 e 139.

juízos são efetuados pelos órgãos encarregados de proteger a Constituição. No Brasil, o Poder Judiciário pratica, preponderantemente, esse juízo de inconstitucionalidade.¹⁰⁵

A inconstitucionalidade pode aparecer tanto formalmente (também chamada de inconstitucionalidade instrumental ou extrínseca), quanto materialmente (também denominada de inconstitucionalidade substancial ou intrínseca). Pode-se dizer que uma lei é formalmente inconstitucional no momento em que é formulada por intermédio de um procedimento contrário ao que a Constituição prevê, ou quando provém de órgão incompetente, ou quando é elaborada em tempo proibido.¹⁰⁶

Por seu turno, a inconstitucionalidade material se refere ao teor das disposições constitucionais, ou seja, relaciona-se à violação de matéria de fundo presente na Constituição, qual seja todo tema que se encontra “por trás” dos artigos, parágrafos, incisos e alíneas da Constituição. Refere-se, portanto, à conveniência, ou não, de editar certa lei ou ato normativo. Nesse contexto, abarcam-se os princípios insertos no texto constitucional.¹⁰⁷

Dessa forma, no Brasil, o exame da inconstitucionalidade material consta da obediência aos assuntos subjacentes à Constituição, que propagam as ideias de direito e de justiça que norteiam todo o sistema constitucional brasileiro.¹⁰⁸

Ainda, é preciso mencionar que a inconstitucionalidade pode aparecer tanto totalmente quanto parcialmente na análise da lei ou do ato normativo. Ela será total quando incidir, inteiramente, sobre a lei ou sobre o ato normativo. Por lógico, será parcial quando atingir somente uma parte da lei ou do ato normativo. Diante disso, é possível inferir que, visando ao controle da constitucionalidade dessa lei ou desse ato normativo, pode ocorrer o parcelamento, melhor dizendo: a inconstitucionalidade de parte da lei ou do ato normativo não alcança a outra parte se ela estiver em consonância com o texto constitucional.¹⁰⁹

5.2 NOÇÕES GERAIS ACERCA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Nessa perspectiva, para defender-se a supremacia da Constituição, a própria Constituição dispõe de uma técnica especial: o controle de constitucionalidade. Pode-se falar,

¹⁰⁵ Ibidem, p. 143.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 143 e 145.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 145 e 146.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 147.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 153.

hoje, em três sistemas de controle de constitucionalidade, no que concerne à natureza do órgão competente para o controle¹¹⁰: o político, o jurisdicional e o misto.¹¹¹

Em linhas gerais, o controle político ocorre com a aferição da inconstitucionalidade pelos órgãos de natureza política, a exemplo do próprio Poder Legislativo. Por seu turno, o controle jurisdicional é a possibilidade concedida, pelas Constituições, ao Poder Judiciário, com o fito de declarar a inconstitucionalidade de leis e de outros atos emitidos pelo Poder Público que, porventura, contrariem preceitos ou princípios constitucionais, seja formalmente, seja materialmente.¹¹²

O controle misto, por outro lado, acontece quando se engloba tanto o controle político quanto o controle jurisdicional, a exemplo da Suíça, onde as leis federais encontram-se sob o controle político da Assembleia Nacional, mas as leis locais encontram-se sob o controle jurisdicional.¹¹³

Além dos retromencionados modelos, cabe pontuar, ainda, que, no que tange ao momento de realização do controle, é possível distinguir os controles preventivo e repressivo. O preventivo, em linhas muito gerais, acontece anteriormente à existência ou à perfeição do ato, ou seja, ocorre durante seu processo de elaboração, a exemplo do veto jurídico-constitucional realizado, em projetos de leis, pelos Chefes do Poder Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos). O repressivo, de outra parte, acontece apenas após o processo de elaboração do ato encontrar-se concluído, mesmo que não esteja o ato vigente.¹¹⁴

Deve-se salientar, outrossim, que, no que se relaciona ao número de órgãos com competência para o controle, o controle de constitucionalidade pode ser classificado em difuso e em concentrado. O controle difuso, nesse contexto, é aquele conferido a vários órgãos do judiciário, enquanto o controle concentrado é aquele reservado a um único órgão. Há países que adotam a modalidade de controle difuso, como os EUA; há outros que aderem ao controle concentrado, como a Alemanha; e há outros que se adequam, simultaneamente, a ambos, como o Brasil.¹¹⁵

No Brasil, todos os órgãos do Poder Judiciário podem utilizar-se do controle difuso. Em relação ao controle concentrado, o Supremo Tribunal Federal tem a titularidade no que tange a leis e a atos normativos federais ou estaduais os quais contrariem a Constituição

¹¹⁰ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Editora JusPodivm, p. 316, 2012.

¹¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., p. 49, 2005.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Editora JusPodivm, p. 315, 2012.

¹¹⁵ Ibidem, p. 318.

Federal; e os Tribunais de Justiça dos Estados têm a competência para o controle de leis ou atos normativos estaduais ou municipais que desrespeitem os ditames das Constituições Estaduais.¹¹⁶

Quanto à modalidade de manifestação do controle, apresenta-se o controle por via incidental ou por via principal. Nesse sentido, o controle ocorre por via incidental quando se está diante de um caso concreto e é arguido no curso dele, como fundamentação do pedido nele levantado. O controle é principal no momento em que a inconstitucionalidade se encontra como o próprio pedido ou o objeto da ação.¹¹⁷

Relativamente à finalidade do controle, ele pode ser subjetivo ou objetivo. É subjetivo se o fim do seu exercício é apenas a defesa de um direito ou interesse subjetivo do requerente. É, de outro modo, objetivo, se o controle é destinado tão só à defesa objetiva da Constituição. No Brasil, o controle incidental, o qual é concretamente efetuado, é um controle subjetivo, na medida em que o controle principal é, em princípio, objetivo.¹¹⁸

É, pois, nesse contexto de falta de harmonia entre a lei e os princípios cristalizados na Constituição que a técnica do controle de constitucionalidade mostra sua importância e imprescindibilidade. Com isso, a Constituição deve prevalecer se posta em conflito com normas hierarquicamente inferiores.

Esse mecanismo se faz importantíssimo para a questão em análise, uma vez que a supremacia da Constituição não pode ser negada em casos concretos nos quais a lei comete claras incongruências se relacionada com os preceitos constitucionais. Requer-se uma atenção maior aos casos fronteiriços, pois eles existem, e retirar o protagonismo deles é curvar-se perante a contrariedade à Constituição Federal brasileira. O controle de constitucionalidade, com foco no difuso, é meio eficaz para adaptar presunções quando a situação necessitar.

Nesse sentido, é importante sempre ter em mente que presunções foram feitas para encontrar a uniformização e a harmonia nas situações gerais. Todavia, elas devem ser repensadas se o caso concreto falar mais alto. Diante disso, para os fins aqui propostos, será analisado o controle difuso de constitucionalidade.

5.3 O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE COMO MEIO VIABILIZADOR DA FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO

¹¹⁶ Ibidem.

¹¹⁷ Ibidem, p. 319 e 320.

¹¹⁸ Ibidem, p. 321 e 322.

O controle difuso de constitucionalidade é uma técnica com a qual todo juiz ou tribunal pode efetuar, no caso concreto, o exame sobre a compatibilidade de uma lei ou ato normativo com a Constituição. Ao iniciar quaisquer estudos sobre esse controle, há de citar-se o caso *Madison versus Marbury*, de 1803, no qual o Juiz Marshall, da Suprema Corte dos Estados Unidos, asseverou ser próprio da atividade do juiz interpretar e aplicar a legislação e, por isso, caso verifique contradição entre a lei e a Constituição, deve o magistrado aplicar os preceitos constitucionais, visto que são superiores a quaisquer outras normas dentro de um ordenamento jurídico.¹¹⁹

Nesse sentido, o controle difuso acontece quando uma parte levanta, no bojo de uma ação, a inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo. Por isso, na ausência de um caso concreto e da provocação de uma das partes, não existirá intervenção do Judiciário, cujo julgamento, em uma primeira análise, estende-se somente às partes litigantes.¹²⁰

Diante disso, o indivíduo, entendendo que o teor de uma lei, por exemplo, é inconstitucional, pode buscar desobrigar-se do cumprimento. A inconstitucionalidade será arguida para alcançar-se o deferimento do seu pedido e, por isso, nunca poderá ser o pleito principal, mas apenas seu fundamento.¹²¹

O objetivo do requerente não é obter a declaração da inconstitucionalidade da norma, mas eximir-se de uma obrigação ou buscar a efetivação de sua pretensão.¹²² Como exemplo, o Professor Manoel Jorge e Silva Neto traz o seguinte caso hipotético:

Imagine-se a hipótese de contribuinte que ingressa com medida judicial contra o aumento de imposto por entender que o veículo normativo utilizado para a majoração da alíquota não foi adequado. Assim, em vez de utilizada a medida provisória (procedimento consentido pelo § 2º do art. 62 da Constituição), recorreu-se ao decreto.¹²³

O controle difuso, nessa perspectiva, pode ser usado, a princípio, contra qualquer tipo de norma que afronte a Constituição, seja oriunda da União, dos Estados ou dos Municípios. Esse controle funciona como uma prejudicial de mérito e é concretizado no curso de um processo; logo, a questão de mérito somente pode ser decidida depois da apreciação da prejudicial. A concretização do controle difuso pode acontecer de diversas maneiras, como

¹¹⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, p. 720, 2010.

¹²⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, p. 309, 2016.

¹²¹ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**: atualizado até a EC nº 64, de 4 de fevereiro de 2010 e Súmula Vinculante nº 31, de 17/02/2010 (com comentários às Leis nºs 11.417/06, Súmula Vinculante, e 11.418/06, repercussão geral de questões constitucionais). Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 195, 2010.

¹²² Ibidem.

¹²³ Ibidem.

em uma medida cautelar, em uma contestação ou por meio de preliminar em qualquer ação principal.¹²⁴

O controle difuso também é chamado de controle de norma de efeito concreto ou por via de exceção, incidental. Ele é difuso já que qualquer instância do Judiciário pode decidir sobre a questão da (in)constitucionalidade. Por outro lado, é controle de norma de efeito concreto, visto que apenas pode ser suscitado por quem é diretamente atingido pela norma tida como inconstitucional. É chamado de controle incidental, posto que emerge no decorrer de uma lide.¹²⁵ Por fim, a denominação “via de exceção”, segundo Canotilho, “se deve ao fato de que a inconstitucionalidade não se deduz como alvo da ação, mas como subsídio para a justificação de um direito, cuja reivindicação se discute”.¹²⁶

É, pois, imprescindível fixar o entendimento de que, no controle de constitucionalidade difuso, deve haver um caso concreto, no qual existam interesses contrapostos, sendo a inconstitucionalidade um fundamento que deve ser considerado antes da apreciação do mérito.¹²⁷

Importante comentar que o julgamento do processo em que se levantou a inconstitucionalidade não implica a anulação da lei, mas apenas a sua não aplicação em face do objeto demandado. Logo, a lei desrespeitadora da Constituição não desaparece do Ordenamento Jurídico pátrio, podendo ser aplicada em outro feito, salvo se o Poder competente a modificar.¹²⁸

Dessa forma, o julgamento não enfrenta a lei em abstrato, cuja aplicação somente não se opera no caso concreto. Não há óbices para que, em outro processo, julgado pelo mesmo juiz, essa mesma lei, eventualmente, possa ser aplicada.¹²⁹

É válido ressaltar que todos aqueles que façam parte da relação processual, bem como o Ministério Público, se oficial no processo, podem apresentar, como fundamento, a inconstitucionalidade, visando ao controle de constitucionalidade difuso. Pode, também, o juiz ou o tribunal, de ofício, reconhecer a inconstitucionalidade nas causas que a eles forem submetidas, não sendo, porém, o Supremo Tribunal Federal afeito à doutrina de declaração de

¹²⁴ AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, p. 712 e 713, 2014.

¹²⁵ Ibidem, p. 713.

¹²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes *apud* AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, p. 713, 2014.

¹²⁷ AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, p. 713, 2014.

¹²⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, p. 309 e 310, 2016.

¹²⁹ Ibidem, p. 310.

ofício por ele próprio no caso estrito de Recurso Extraordinário, exigindo o preciso prequestionamento.¹³⁰

Em resumo, podem provocar o controle de constitucionalidade difuso o autor e o réu; os terceiros intervenientes, como os litisconsortes, assistentes, oponentes; o Ministério Público, caso intervenha no feito; e o juiz ou o tribunal, de ofício, à exceção do Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário.¹³¹

São matérias afetas ao controle de constitucionalidade difuso: 1) lei ou ato normativo municipal em face de Constituição Estadual, sendo o Tribunal de Justiça do Estado a última instância competente para conhecer da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em relação ao teor de Constituição Estadual; 2) lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal: nesse caso, da decisão proferida por juiz ou tribunal que declare a inconstitucionalidade, caberá Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal; 3) leis ou atos normativos distritais; 4) as espécies normativas dispostas no art. 59 da Constituição Federal: emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções; 5) tratados internacionais, quando incorporados ao sistema jurídico interno; 6) leis estrangeiras inconstitucionais; e 7) atos jurídicos privados, como a convenção de condomínio e o estatuto de uma *empresa*.¹³²

Por outro lado, são matérias alheias ao controle de constitucionalidade difuso: 1) leis ou atos normativos revogados (anteriores à Constituição vigente); 2) normas constitucionais originárias; 3) *crises de legalidade*, assim entendidas como a desobediência, nos atos administrativos, de conteúdo de leis ou atos normativos; 4) leis ou atos de efeitos concretos, que são medidas materialmente administrativas, na roupagem de leis e atos estatais de efeitos concretos; 5) súmulas, inclusive as vinculantes; 6) ementas de leis de seu conteúdo; 7) Respostas do Tribunal Superior Eleitoral; 8) convenções coletivas do trabalho; 9) normas regimentais do processo legislativo; e 10) resoluções do CNMP e do CNJ.¹³³

Ressalta-se que o controle de constitucionalidade difuso pode ser realizado por qualquer juiz ou tribunal; porém, questão a atentar-se se refere à cláusula de reserva de plenário¹³⁴, disposta no artigo 97 da Constituição Federal, segundo o qual “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público”.

¹³⁰ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Editora JusPodivm, p. 325, 2012.

¹³¹ Ibidem.

¹³² BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, p. 208-215, 2015.

¹³³ Ibidem, p. 215 e 216.

¹³⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, p. 723, 2010.

Caso essa cláusula de reserva venha a ser desconsiderada, ocorrerá nulidade absoluta da decisão prolatada pelo órgão fracionário (turma, câmara ou seção). O Supremo Tribunal Federal, contudo, entende que a aplicação dessa regra é dispensável apenas se existir pronunciamento anterior da inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e se houver, no âmbito do tribunal *a quo*, e no que concerne ao mesmo ato do Poder Público, uma decisão plenária que tenha apreciado a controvérsia constitucional, mesmo que não tenha resultado o reconhecimento formal da inconstitucionalidade da regra estatal.¹³⁵

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, editou a Súmula Vinculante nº 10, consoante a qual se infere que “Viola a cláusula de reserva de Plenário (CF, artigo 97) a decisão do órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.¹³⁶

É necessário esclarecer, ainda, que, no controle de constitucionalidade difuso, os efeitos são *inter partes*, ou seja, beneficiam somente aqueles que levaram a questão ao Judiciário.¹³⁷ A Constituição Federal, porém, prevê, em seu artigo 52, inciso X, que “Compete privativamente ao Senado Federal: [...] X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”. Hodiernamente, essa competência do Senado é realizada por intermédio de Resolução, em face de decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle de constitucionalidade difuso.¹³⁸

Essa deliberação por parte do Senado empresta eficácia genérica, *erga omnes*, para a decisão judicial, até então de efeitos entre as partes apenas. Vale pontuar, também, que, embora o teor do excerto constitucional se refira apenas à suspensão da execução da lei, é de interpretar-se a amplitude no sentido da palavra lei para referir-se a qualquer ato normativo, seja ele federal, estadual ou municipal.¹³⁹

Salienta-se que a lei considerada inconstitucional não é revogada pelo Senado ao atentar-se ao art. 52, X, da Constituição Federal. O que ocorre, na realidade, é a suspensão da eficácia; logo, a norma continuará com validade, mas sem produzir efeitos.¹⁴⁰

Diferentemente do que se prevê ao controle abstrato de constitucionalidade, em relação ao controle difuso, não há, inicialmente, efeito vinculante, podendo-se valer apenas da

¹³⁵ Ibidem, p. 724.

¹³⁶ Ibidem.

¹³⁷ AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, p. 714, 2014.

¹³⁸ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Editora JusPodivm, p. 333 e 334, 2012.

¹³⁹ Ibidem, p. 334 e 335.

¹⁴⁰ AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, p. 715, 2014.

Resolução do Senado acima analisada. Porém, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes entende que também pode ser utilizado o efeito vinculante, embora não haja Resolução suspensiva por parte do Senado Federal, no controle difuso de constitucionalidade.¹⁴¹

Entende o Ministro Gilmar Ferreira Mendes que a amplitude concedida ao controle de constitucionalidade concentrado e a possibilidade de suspender-se, em liminar, a eficácia de leis ou atos normativos reformularam a compreensão rígida de separação de poderes. Para o autor, o artigo 52, X, da Constituição Federal deveria ser interpretado no sentido de conferir, ao Senado Federal, a possibilidade de dar publicidade à decisão do Supremo Tribunal Federal, por meio de publicação no Diário Oficial. Esse entendimento demonstra-se bastante controverso, já que estaria quebrando uma prerrogativa do Senado Federal, por intermédio de uma mutação constitucional questionável.¹⁴²

É preciso esclarecer, ainda, que, após ser declarada a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, desfazem-se, desde a origem, os efeitos da lei ou do ato normativo declarado inconstitucional, em conjunto com todas as consequências que dele emanarem, já que os atos inconstitucionais são nulos e sem qualquer carga de eficácia jurídica, ou seja, os efeitos no controle de constitucionalidade difuso são *ex tunc*, posto que retroativos.¹⁴³

Todavia, se o Senado Federal editar Resolução suspensiva com base no art. 52, X, da Constituição Federal, os efeitos serão *erga omnes* e *ex nunc*, isto é, atingindo a todos a partir da publicação da precitada Resolução.¹⁴⁴

A modulação de efeitos no controle de constitucionalidade difuso, em regra, não é aplicada. Porém, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes entende ser possível, afirmando, ainda, ser impossível declarar efeitos retroativos para a situação de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. O Ministro Alexandre de Moraes compreende que, de maneira excepcional, atentando-se aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, é possível que, no caso concreto, declare-se a inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*, se as razões de ordem pública ou social requererem.¹⁴⁵

Pois bem, após analisar pontos fulcrais acerca do controle de constitucionalidade, é preciso tecer comentários acerca de sua interconexão com a flexibilização do Direito Sucessório. Ora, ante situações em que as presunções legais não se amoldam a casos

¹⁴¹ Ibidem, p. 720.

¹⁴² Ibidem, p. 720 e 722.

¹⁴³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, p. 727, 2010.

¹⁴⁴ Ibidem, p. 728.

¹⁴⁵ Ibidem, p. 727.

fronteiriços, mas não menos importantes, é papel do operador do Direito encontrar meios para buscar soluções às adversidades a ele apresentadas.

O controle de constitucionalidade difuso, por se apresentar como prejudicial de mérito, como uma verdadeira fundamentação para alcançar-se a efetivação do seu pedido, serve como uma alternativa apresentada pelo Direito. Como o controle é feito no caso concreto, para servir como fundamento ao acolhimento dos mais diversos pedidos, o juiz ou o tribunal se depara com situações divergentes, que, a depender do arcabouço probatório apresentado, pode efetivar a justiça.

É preciso deixar muito claro que o Livro do Direito das Sucessões do Código Civil, em geral, não é inconstitucional, mas alguns excertos dele podem assim demonstrar-se no caso concreto. Os princípios da dignidade da pessoa humana, da função social, do convívio familiar, da afetividade, da solidariedade, do pluralismo das entidades familiares são nortes constitucionais, explícitos e implícitos, que não podem ser desrespeitados na aplicação do Direito pelo Poder Judiciário.

Esses princípios guiam as relações de família e, conseqüentemente, devem guiar as relações sucessórias. Ao quebrar esse raciocínio, o operador do Direito afronta os princípios constitucionais, como estudado em capítulo específico deste Trabalho de Conclusão de Curso.

O legislador, ao estabelecer a ordem de vocação hereditária no artigo 1.829 do Código Civil¹⁴⁶, a seguir colacionado, obviamente, levou em consideração presunções de afetividade; porém, esqueceu-se de que as entidades familiares nem sempre estão acompanhadas de laços sanguíneos, bem como a consanguinidade pode nutrir claras apatias.

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

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Na mesma seara, o art. 1.846, ao prever que “Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima” - entendendo-se

¹⁴⁶ Como adendo, importantíssimo lembrar do art. 1.790 do Código Civil, consoante o qual “A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge (art. 1.845, CC) -, formula uma presunção de afetividade que, não raras vezes, não se coaduna com a prática.

Portanto, não se trata aqui de anulação do teor legal, uma vez que a ordem de vocação hereditária traz um rol de pessoas que, em tese, estiveram presentes na formação do patrimônio do *de cujus*, muitas vezes o auxiliando para essa construção, e também dependendo dele para a subsistência.

Ocorre que, a depender do caso concreto, em que não existam herdeiros necessários, mas tão somente herdeiros colaterais, na presença de pessoas que não tiveram laços sanguíneos com o *de cujus*, a lei falha na sua premissa maior: honrar a dignidade da pessoa humana que faleceu, bem como falha ao não cumprir a função social do Direito Sucessório.

Mais uma vez, é preciso atentar ao fato de que o testamento não é a solução para todos os casos: é pouco utilizado frente a fortuitos; além de que, em face da existência de herdeiros necessários, só pode versar sobre metade do patrimônio do falecido. Nesse sentido, perante situações fronteiriças, o operador do Direito não pode se calar e deixar uma pretensão, fundada em preceitos e princípios constitucionais, desamparada.

Como qualquer pedido, para que seja acolhida a fundamentação levantada pelo requerente, é preciso um arcabouço probatório denso e que não abra margem para dúvidas. Existindo, é papel do magistrado sobrepor os ditames constitucionais em desfavor de presunções legais que, no caso concreto, demonstrem-se inconstitucionais.

O controle de constitucionalidade difuso apresenta-se como solução a esse aparente desamparo legislativo, uma vez que a Constituição Federal brasileira tem supremacia perante as normas infraconstitucionais, nas quais se insere o Código Civil.

Não é, deve-se deixar bastante claro, pela defesa do presente raciocínio, que a insegurança jurídica seria posta em protagonismo. É, porém, dever do operador do Direito apresentar soluções às questões suscitadas. Um juiz ou um tribunal não acolherá uma prejudicial de mérito se as provas não forem fortes o suficiente para justificarem a situação. Por isso, a estrutura probatória do processo é essencial para que a inconstitucionalidade seja demonstrada e, conseqüentemente, o controle de constitucionalidade difuso, ou seja, entre as partes do processo, seja utilizado.

5.4 A UTILIZAÇÃO DOS MÉTODOS INTERPRETATIVOS COMO MEIO VIABILIZADOR DA FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO

Em uma primeira análise, é preciso esclarecer que a noção acerca da hermenêutica relaciona-se, diretamente, com o sentido emprestado às normas. É importante atentar-se a isso uma vez que as normas, ao serem formuladas, visam a presunções: logo, com uma abordagem ampla. Essa situação exige que os operadores do Direito interpretem as normas de acordo com os casos concretos expostos.¹⁴⁷

Isso acontece porque, entre o fato e a norma, há uma realidade subjetiva bastante complexa, que sofre ingerências de âmbitos culturais, de crenças, de costumes e de valores. A compreensão dessas vastas peculiaridades, ao interpretar-se a norma, humaniza a aplicação do Direito, permitindo que se confira significado pragmático às normas.¹⁴⁸

Cumprir consignar, portanto, que a interpretação é o objeto da hermenêutica, a qual oferece regras e princípios os quais norteiam a interpretação.¹⁴⁹ Desse modo, é possível diferenciar, inicialmente, seis formas de interpretação: a gramatical ou literal; a lógica; a histórica; a sistemática; a teleológica; e a sociológica.¹⁵⁰

A interpretação gramatical ou literal é aquela que se refere aos exatos termos da norma, centrando-se no significado amplo e geral do texto.¹⁵¹ É, contudo, uma forma preliminar de atividade de interpretação, já que as normas podem se demonstrar vagas, deficientes ou equívocas.¹⁵²

Em apertada síntese, a interpretação lógica é aquela verificada como textual-interna, ou seja, tenta explicar a norma por intermédio do inerente sentido do texto.¹⁵³ Por outro lado, a interpretação histórica examina as circunstâncias externas às normas formuladas pelo legislador, tomando como base os fatores sociais, econômicos e políticos que serviram de

¹⁴⁷ VASCONCELOS, Y. L.; MIRANDA, K. J.; BELO, B. V. Ensaio sobre Hermenêutica Jurídica. **UNOPAR** Cient., Ciênc. Juríd. Empres., Londrina, v. 16, n. 1, p. 49, mar. 2015. Disponível em: <https://app.vlex.com/#BR/search/jurisdiction:BR,XM,EA+content_type:4/hermen%C3%AAutica/p2/BR/vid/739457437/graphical_version>. Acesso em: 26 mar., 2019.

¹⁴⁸ Ibidem.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 50.

¹⁵⁰ BUENO, Nicolle Duek Silveira. **Formas de interpretação do Direito**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36654/formas-de-interpretacao-do-direito>>. Acesso em: 26 mar., 2019.

¹⁵¹ LISBOA, Ariel. **Métodos clássicos de interpretação**. Disponível em: <<https://ariellisboa.jusbrasil.com.br/artigos/136794710/metodos-classicos-de-interpretacao>>. Acesso em: 26 mar., 2019.

¹⁵² BUENO, Nicolle Duek Silveira. **Formas de interpretação do Direito**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36654/formas-de-interpretacao-do-direito>>. Acesso em: 26 mar., 2019.

¹⁵³ Ibidem.

motivo para a criação das normas¹⁵⁴; melhor dizendo: avalia o contexto existente à época da elaboração da norma.¹⁵⁵

A interpretação sistemática tem em vista a harmonia entre as normas, examinando uma de acordo com o que estabelecem as outras. Essa interpretação, como se infere do próprio nome, visualiza o Ordenamento Jurídico como um sistema, o qual se completa em uma análise das normas em conjunto.¹⁵⁶

Vale ressaltar, ainda, que a interpretação teleológica é aquela em que se dá valor ao objetivo, à finalidade da norma.¹⁵⁷ Deve-se levar em conta valores, a exemplo da exigência do bem comum, da ética, do ideal de justiça, etc. A título de ilustração, há o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.¹⁵⁸

A interpretação sociológica, por seu turno, busca o alcance da norma, com o fito de fazê-la se mostrar correspondente às reais e atuais necessidades sociais, com base nas relações da sociedade que, a ela, deram origem, bem como nos efeitos sociais da lei.¹⁵⁹

Deve-se comentar, também, que os efeitos das interpretações podem ser extensivos (quando o sentido na norma é ampliado), restritivos (quando o texto dispõe mais do que, na verdade, pretendia disciplinar) e declarativos (quando os textos legais se mostram obscuros).¹⁶⁰

Além do mais, é preciso mencionar que, partindo-se da presunção de constitucionalidade das normas, o intérprete deve procurar, dentre os significados que a norma intenta passar, o que guarda interpretação conforme a Constituição. Essa interpretação, além de regra de interpretação, funciona como uma espécie de controle de constitucionalidade

¹⁵⁴ LISBOA, Ariel. **Métodos clássicos de interpretação**. Disponível em: <<https://ariellisboa.jusbrasil.com.br/artigos/136794710/metodos-classicos-de-interpretacao>>. Acesso em: 26 mar., 2019.

¹⁵⁵ BUENO, Nicolle Duek Silveira. **Formas de interpretação do Direito**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36654/formas-de-interpretacao-do-direito>>. Acesso em: 26 mar., 2019.

¹⁵⁶ LISBOA, Ariel. **Métodos clássicos de interpretação**. Disponível em: <<https://ariellisboa.jusbrasil.com.br/artigos/136794710/metodos-classicos-de-interpretacao>>. Acesso em: 26 mar., 2019.

¹⁵⁷ Ibidem.

¹⁵⁸ BUENO, Nicolle Duek Silveira. **Formas de interpretação do Direito**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36654/formas-de-interpretacao-do-direito>>. Acesso em: 26 mar., 2019.

¹⁵⁹ Ibidem.

¹⁶⁰ LISBOA, Ariel. **Métodos clássicos de interpretação**. Disponível em: <<https://ariellisboa.jusbrasil.com.br/artigos/136794710/metodos-classicos-de-interpretacao>>. Acesso em: 26 mar., 2019.

das leis e dos atos normativos, já que busca salvar uma norma que tem mais de uma interpretação possível, escolhendo-se uma que coaduna com a Constituição.¹⁶¹

A interpretação conforme a Constituição é uma moderna forma da hermenêutica que tem em vista impedir que se retire uma norma do Ordenamento Jurídico, caso se demonstre, num primeiro momento, incompatível com as disposições da Constituição. Com essa interpretação, pode o intérprete estender ou restringir o significado da norma, supostamente, inconstitucional, para adequá-la ao texto constitucional; fundamentando-se a legitimidade dessa interpretação, justamente, na supremacia da Constituição.¹⁶²

Nesse contexto, é preciso salientar que o caso concreto nem sempre encontra, na norma, a tutela necessária, mas, por intermédio da interpretação, ao operador do Direito, possibilita-se adequar as situações fáticas à disciplina normativa. É o caso do art. 1.814 do Código Civil brasileiro, o qual dispõe que:

São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários: I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro; III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

Trata o precitado artigo dos casos de indignidade para ser herdeiro. Essa exclusão, conforme o art. 1.815, CC, “[...] em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença”. Cumpre mencionar, ainda, que o art. 1.816, do CC, bem como seu parágrafo único, estabelecem o seguinte:

Art. 1.816. São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão. Parágrafo único. O excluído da sucessão não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens.

Deve-se pontuar que arguir a taxatividade dos casos elencados pelo Código Civil no que concerne à indignidade para sucessão é cair em clara inconstitucionalidade, visto que, como analisado ao longo da presente monografia, os princípios constitucionais norteiam as

¹⁶¹ PINHEIRO, Kerinne Maria Freitas. **A interpretação conforme a constituição e a jurisprudência do STF**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-interpretacao-conforme-a-constituicao-e-a-jurisprudencia-do-stf,55172.html>>. Acesso em: 26 mar., 2019.

¹⁶² DORNELES, Tatiana Poltosi. O controle de constitucionalidade e a interpretação conforme a Constituição. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_%20artigos%20leitura&artigo_id=1528>. Acesso em: 26 mar., 2019.

relações jurídicas, com supremacia frente às normas infraconstitucionais, como é o caso do código civilista.

O *caput* do art. 227, da Constituição Federal, dispõe que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

No mesmo sentido, o art. 229 da Constituição Federal disciplina que “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

É visível, pela leitura dos precitados artigos, que a Constituição dispõe acerca do abandono afetivo como uma espécie de negligência, indignidade e crueldade, já que o familiar que o realiza viola um dos seus deveres mais fundamentais, inclusive previsto nos já mencionados artigos 227 e 229 da Constituição Federal. Esse dever vai além da ideia de auxílio material e seu descumprimento viola a essência do texto constitucional brasileiro, que elenca a dignidade da pessoa humana como seu fundamento.¹⁶³

Nesse sentido, é necessário realizar uma interpretação da legislação infraconstitucional com base em uma interpretação sistemática, teleológica e conforme a Constituição, visto que interpretação contrária faria com que a decisão judiciária violasse os termos constitucionais. Desse modo, é essencial harmonizar o Ordenamento Jurídico brasileiro, bem como visualizar a finalidade do art. 1.814 do Código Civil, tudo em conformidade com a Constituição Federal.

Isso se daria por intermédio da consideração de que o artigo em questão do Código Civil apenas elenca casos de forma exemplificativa, já que a razão de ser do artigo é considerar que existem pessoas que, em tese, estariam legitimadas a suceder, mas que, por um ato grave, tornam-se indignas a suceder o *de cuius*. É o que se visualiza com o abandono afetivo, visto que um indivíduo que não cumpriu seu dever de cuidado não é digno de suceder àquele que abandonou.

Portanto, considerar os casos de indignidade como um rol exemplificativo, embora a norma não tenha um inciso com teor aberto a outros casos, é uniformizar a dicção legal à sua finalidade, bem como às exigências constitucionais. Entende este autor, por conseguinte, que,

¹⁶³ SOUSA, Andreaze Bonifacio de. O princípio da afetividade no direito brasileiro: quando o abandono afetivo produz dano moral. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 52, abr 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2656>. Acesso em 26 mar., 2019.

caso a decisão judiciária considere o rol taxativo por mera interpretação gramatical, estar-se-ia diante de uma inconstitucionalidade.

Consequentemente, seria cabível a interposição de recursos pela contrariedade aos dispositivos constitucionais. Inclusive, atendidas às exigências dispostas no Código de Processo Civil, é possível que o Supremo Tribunal Federal julgue, por meio de Recurso Extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão da qual se recorreu violar dispositivo da Constituição Federal, como se depreende da redação do artigo 102, III, a, da Constituição Federal¹⁶⁴.

Por todo o exposto, depreende-se que a inconstitucionalidade não pode prevalecer frente às diversas especificidades que somente o caso concreto pode ensinar. O operador do Direito precisa dispor dos mais variados instrumentos para harmonizar as diversas normas componentes do Ordenamento Jurídico aos ditames constitucionais.

¹⁶⁴ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição”.

6 CONCLUSÃO

Este Trabalho de Conclusão de Curso, em linhas gerais, propôs que se começasse a indagar como a letra de lei atual, quando se refere ao Direito das Sucessões no Código Civil brasileiro, é omissa em relação a casos fronteirços, nos quais o afeto é posto em último plano pela frieza de uma mentalidade que ainda vive em tempos individualistas passados. Hoje, visa-se à constitucionalização das relações jurídicas privadas e, por isso, o Direito Sucessório não deve ser posto em um recipiente separado das outras espécies do direito privado.

Estudou-se o Direito das Sucessões, com o fito de tornar claros os questionamentos feitos nesta monografia. Analisou-se, ainda, a incidência dos princípios constitucionais nas relações jurídicas privadas, com o conhecimento do fenômeno da constitucionalização, sobretudo no que se refere ao Direito Civil.

Examinou-se a incongruência, muitas vezes, provocada pela valoração desmedida de um requisito sobre outro no Direito Sucessório, em que o sozinho critério sanguíneo enterra a desamparada afetividade em tempos de constitucionalização, tão fortemente marcada nos Estados Democráticos de Direito. Investigou-se, ainda, como a afetividade molda as relações familiares e que, não sendo observada após a morte de um indivíduo, pode-se verificar a inconstitucionalidade na aplicação dos ditames civilistas, quando não harmonizados com os preceitos e princípios constitucionais.

Outrossim, entendeu este autor ser certa, como solução viável para flexibilizar o Direito Sucessório à luz da constitucionalização das relações jurídicas privadas, a utilização tanto do controle de constitucionalidade difuso, quando a norma do Código Civil se demonstrar inconstitucional frente ao caso concreto, quanto dos métodos de interpretação sistemática, teleológica e conforme a Constituição, se, embora a norma, em princípio, não viole a Constituição, a interpretação dada a ela negar o caráter exemplificativo do excerto legal, posto que violaria dispositivos constitucionais. Esses instrumentos possibilitam, ao operador do Direito, que não deixe que situações fronteirças fiquem sem o amparo normativo adequado.

Por fim, entende-se que o intento deste Trabalho de Conclusão de Curso foi levar o leitor ao questionamento. Ao descrever institutos, criticar situações vigentes e apresentar princípios constitucionais com suas devidas aplicações, fez-se importante atentar a soluções viáveis para a concretização da justiça, escopo magno da República Federativa do Brasil.

Que se inicie, pois, uma flexibilização do Direito Sucessório em prol das histórias reais, pondo, em um primeiro plano, sempre, a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

_____. **STF receberá certificado por decisão histórica que reconheceu união homoafetiva como entidade familiar.** Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=398450>. Acesso em: 26 mar., 2019.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ARAÚJO, Maria Carolina Santos de. **Aceitação e Renúncia da Herança.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61762/aceitacao-e-renuncia-da-heranca>>. Acesso em: 04 nov., 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 3 set., 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2016.

BUENO, Nicolle Duek Silveira. **Formas de interpretação do Direito.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36654/formas-de-interpretacao-do-direito>>. Acesso em: 26 mar., 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2015.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes *apud* AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional.** Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias [livro eletrônico].** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v. 6: direito das sucessões.** São Paulo: Saraiva, 2009.

DORNELES, Tatiana Poltosi. O controle de constitucionalidade e a interpretação conforme a Constituição. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_%20artigos%20leitura&artigo_id=1528>. Acesso em: 26 mar., 2019.

FILHO, João Biazzo. **Histórico do Direito das Sucessões**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24714/historico-do-direito-das-sucessoes/2>>. Acesso em: 03 nov., 2018.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14º ed. rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002 por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

Instituto Brasileiro de Direito de Família. **STF publica acórdão da equiparação de regime sucessório entre cônjuge e companheiro**. Disponível em: <<https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/498317551/stf-publica-acordao-da-equiparacao-de-regime-sucessorio-entre-conjuge-e-companheiro>>. Acesso em: 03 nov., 2018.

JÚNIOR, Ricardo T. Furtado. **Exclusão da sucessão**: diferenças entra indignidade e deserdação. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8710/Exclusao-da-sucessao-diferencas-entra-indignidade-e-deserdacao>>. Acesso em: 04 nov., 2018.

LISBOA, Ariel. **Métodos clássicos de interpretação**. Disponível em: <<https://ariellisboa.jusbrasil.com.br/artigos/136794710/metodos-classicos-de-interpretacao>>. Acesso em: 26 mar., 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: sucessões. São Paulo: Saraiva, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1986.

MELO, José Mário Delaiti de. **A função social da propriedade**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12660&revista_caderno=7>. Acesso em jul., 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2010.

OLIVEIRA, Itabaiana de *apud* DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 6**: direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEREIRA, Caio M. S. *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA, Caio M. S. *apud* DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 6**: direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Vol. VI**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PINHEIRO, Kerinne Maria Freitas. **A interpretação conforme a constituição e a jurisprudência do STF**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-interpretacao-conforme-a-constituicao-e-a-jurisprudencia-do-stf,55172.html>>. Acesso em: 26 mar., 2019.

QUEIROGA, Antônio Elias de *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Ponderações às causas de inexecução do testamento**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12871 >. Acesso em ago., 2018.

Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes. **Qual a diferença entre a indignidade e a deserdação, no direito das sucessões? - Áurea Maria Ferraz de Sousa**. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2539077/qual-a-diferenca-entre-a-indignidade-e-a-deserdacao-no-direito-das-sucessoes-aurea-maria-ferraz-de-sousa>>. Acesso em: 04 nov., 2018.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**: atualizado até a EC nº 64, de 4 de fevereiro de 2010 e Súmula Vinculante nº 31, de 17/02/2010 (com comentários às Leis nºs 11.417/06, Súmula Vinculante, e 11.418/06, repercussão geral de questões constitucionais). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Carla Caroline de Oliveira. **Sucessão testamentária**: análise à luz do Código Civil de 2002. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,sucessao-testamentaria-analise-a-luz-do-codigo-civil-de-2002,33760.html>>. Acesso em: 04 ago., 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2005.

SOUSA, Andreaze Bonifacio de. O princípio da afetividade no direito brasileiro: quando o abandono afetivo produz dano moral. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 52, abr 2008. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2656 >. Acesso em 26 mar., 2019.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil, v. 6: direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

TJDFT. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGI: 20150020171455. Relator: Teófilo Caetano. DJ: 14/09/2015. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/232658699/agravo-de-instrumento-agi-20150020171455?ref=serp>>. Acesso em: 09 maio, 2019.

TJDFT. APELAÇÃO CÍVEL. APC: 20110130039003. Relator: Jair Soares. DJ: 03/12/2014. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311544753/apelacao-civel-apc-20110130039003>>. Acesso em: 09 maio, 2019.

TJDFT. APELAÇÃO CÍVEL. APC: 20070130087036. Relator: José Divino de Oliveira. DJ: 04/11/2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/149458235/apelacao-civel-apc-20070130087036-df-0008457-6920078070013>>. Acesso em: 09 maio, 2019.

UBILLOS, Juan Maria. **Eficacia horizontal de los derechos fundamentales**: las teorías y la práctica. In: TEPEDINO, Gustavo (org.) *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.

VASCONCELOS, Y. L.; MIRANDA, K. J.; BELO, B. V. Ensaio sobre Hermenêutica Jurídica. **UNOPAR** Cient., Ciênc. Juríd. Empres. , Londrina, v. 16, n. 1, p. 49, mar. 2015. Disponível em: <https://app.vlex.com/#BR/search/jurisdiction:BR,XM,EA+content_type:4/hermen%C3%AAtica/p2/BR/vid/739457437/graphical_version>. Acesso em: 26 mar., 2019.

VAZ, Wanderson Lago. **Dignidade da pessoa humana e redução de injustiças**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31516>>. Acesso em: 04 set., 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito das sucessões. São Paulo: Atlas, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. São Paulo: Atlas, 2009.

WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Processo Civil - curso completo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.