

**O DIREITO DA HERANÇA NA PERSPECTIVA DA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

**LEONARDO TRICHES**

Acadêmico do Curso de Direito da FABE/Marau. E-mail: leonardo.triches@safaaluno.com.br.

**GUILHERME PAVAN MACHADO**

Mestre em Direito (2018) pela Faculdade Meridional IMED. Advogado com atuação na área trabalhista. Coordenador e professor do curso de Direito FABE, Marau/RS, Brasil guilherme.machado@fabemarau.pro.br.

**RESUMO**

A sucessão se inicia com um evento muito específico, futuro, certo quanto à ocorrência, mas incerto quanto ao momento (*termo certus an incertus*), a morte. A partir daí é que se pode falar em herança e herdeiros. A herança nada mais é do que a massa patrimonial, que compreende direitos e obrigações do defunto e se transmite aos seus sucessores, numa universalidade de direito; portanto indivisível. Nesse sentido, a explanação se dá na linha do tempo sobre o direito à herança, verificando-se que esta garantia fundamental apenas se encontra prevista expressamente na CF de 88.

Com remessa aos estudos já realizados no Direito Constitucional, quando uma Carta Magna é promulgada, ela introduz uma garantia, resguardando, ponderando e atuando como uma contenção do legislador infraconstitucional. O direito de herança está positivado e garantido aos cidadãos brasileiros expressamente no inciso XXX do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, possuindo como redação: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, [...]: XXX - é garantido o direito de herança”.

Nesta senda, o direito hereditário é considerado de primeira geração, fundamental, devendo sempre ser respeitado e aplicado mediante a utilização das regras constantes na legislação ordinária.

A CF não se refere à sucessão como regra geral, mas apenas à herança. Ou seja, foi elevado à garantia constitucional o direito daqueles que se qualificam como herdeiros de quem morreu, mas não qualquer sucessor. A Constituição Federal, ainda, não define quem seja herdeiro, e com isso faz remessa à responsabilidade do legislador infraconstitucional. Todavia, este está limitado ao fim social da norma constitucional, que preserva a proteção das pessoas físicas que tenham com o *de cuius* relações estreitas de família ou de parentesco.

Nesse sentido, todos os demais sucessores têm tutela restritamente infraconstitucional e desde que não afetem a preferência atribuída pela Constituição aos qualificados como herdeiros. A compreensão de herança remete a vinculação expressa da literalidade do art. 80, II, do CC (BRASIL, 2002), onde a herança é considerada bem imóvel, ainda que todos os bens componentes do acervo hereditário sejam móveis. Vide o art. 1.791 do Código Civil (BRASIL, 2002), onde ela é considerada bem indivisível.

Imprescindível se faz, neste contexto, trazer à baila o conceito de sucessão hereditária, confeccionado por José Roberto dos Santos Bedaque (2003, p. 176), para quem: “A transmissão do patrimônio de alguém que morre, a uma ou a mais pessoas vivas, toma-se em dois conceitos: subjetivo e objetivo. No primeiro, é o direito por força do qual a herança é devolvida a alguém”.

Diante disso, a compreensão de quando se abre a sucessão hereditária, seja ela legítima ou testamentária, onde discutem-se as relações jurídicas patrimoniais. Os legitimados, remetidos a compreensão do *princípio da saisine*, acessam imediatamente a posse indireta e a propriedade dos bens, na proporção e nos quinhões que lhe couber. É importante pontuarmos a abertura do Livro V, Do Direito das Sucessões, onde a vinculação do *princípio da saisine* se dá na literalidade do Art. 1.784 do CC (BRASIL, 2002), que dispõe “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

O *princípio da saisine* se dá especialmente pelo fato de que com a morte, extingue-se a capacidade de direito, e diante disso, a impossibilidade de um patrimônio ficar desprovido de titularidade. Sendo estes bens herdados, transmitidos inicialmente aos herdeiros legítimos e/ou testamentários. Muito embora a Constituição aborde o Direito a Herança como Direito Constitucional Fundamental, sendo esta faceta inquestionável, raramente realçada.

Ainda que a CF/88 regulamente pontos e fundamentos primordiais, no momento de sua elaboração ela foi propriamente pensada para resguardar atos do passado, limitando-se a compreensões e alterações vivenciadas constantemente na linha discricionária e compreensiva do Direito. A exemplo da constante evolução, podemos citar a decisão apreciada e proferida

pelo Superior Tribunal Federal<sup>1</sup>, quanto a inconstitucionalidade do Art. 1.790 do CC, conforme entendimento jurisprudencial. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 dispôs de forma superficial e muito objetiva os alcances do instituto da Herança, fazendo com que a inteligência jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal se torna o tema em pautas de julgamento, com o objetivo de resguardar a aplicação adequada do instituto nos dias atuais e vindouros.

Diante disso, o STF atua como balizador dos avanços sociais e literais do Direito. Buscando sempre regulamentar e ponderar as constantes evoluções das linhas de uma sociedade em constante desenvolvimento, resguardando e servindo como guardião da Constituição Federal, no caso aqui em discussão, a Herança, ou a quem ela deva abranger e zelar.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2020]. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 22 ago. 2022.

BRASIL. [Código Civil (2002)]. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em 22 ago. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 878694. Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO. Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, DJ: 06/02/2018. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em 22 ago. 2022.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**. Influência do Direito Material sobre o Processo, 3 ed. rev, atual., São Paulo: Malheiros, 2003.

---

<sup>1</sup> Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur379763/false> - Acessado em: 06/06/2022.