

A INDIGNIDADE SUCESSÓRIA ATRAVÉS DOS OLHOS DE CORDÉLIA: ENSAIO SOBRE O CARÁTER TAXATIVO DO ARTIGO 1.814 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

INDIGNITY TO BE HEIR THROUGH THE EYES OF CORDELIA: AN ESSAY ON THE EXHAUSTIVELY NATURE OF ARTICLE 1.814 OF THE BRAZILIAN CIVIL CODE

Bruno Hermes Leal¹

Mestre em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo investigar a consistência argumentativa de um acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no marco da teoria alexyana da argumentação jurídica, com foco na categoria da indignidade sucessória. O autor procede à investigação bibliográfica dos autores nacionais e estrangeiros que trataram da matéria, culminando na constatação de que o recurso às categorias dogmáticas tradicionais da teoria geral do Direito e do direito privado propicia uma melhor resolução da questão, sob o ponto de vista da racionalidade da argumentação jurídica, do que o apelo a argumentos emotivistas (como “senso de justiça” e “moral”).

PALAVRAS-CHAVE: Argumentação jurídica; indignidade; direito civil; sucessões.

ABSTRACT: *This article aims to investigate the consistency of the argumentation in a sentence from the Court of Justice of Rio Grande do Sul in the context of Robert Alexy's legal reasoning theory, focusing on the category of indignity to be heir. The author proceeds to research literature on national and foreign authors who have dealt with the matter, culminating in the realization that the use of traditional dogmatic categories of the General Theory of Law and Private Law provides better resolution of the issue, from the point of view of the rationality of the legal reasoning than the appeal to emotive arguments (such as “feeling of justice” or “morality”).*

KEYWORDS: *Inheritance; indignity; legal reasoning; private-law.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Fundamentos do direito das sucessões; 2 Propostas

¹ Contato: brunoleal88@hotmail.com.

hermenêuticas ao tratamento da categoria da indignidade sucessória; Considerações finais; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Grounds on Law of Successions; 2 Hermeneutical proposal on the category of the indignity to be heir; Final remarks; References.*

INTRODUÇÃO

Mikhaïl Bakhtine, expoente russo do que já se chamou de “filosofia translíngua”, definiu a atividade estética como peculiarmente receptiva, combinando evocação e ornamento em processo de recriação do liame que junte o homem ao seu meio. Conquanto o seu objeto possa ser uma realidade preexistente e já categorizada pela atividade científica, a atividade estética pode estabelecer novas relações axiológicas por meio das quais o homem pode tudo repensar².

No cenário brasileiro, Clarice Lispector demonstrou excepcional aptidão para essa atividade, mormente pela capacidade de elevar a descrição das coisas e dos estados de espírito a um nível radioso de expressividade, como se dos fatos mais simples brotasse a cada instante o indefinível. Oscilando entre a fluidez imprecisa de suas histórias e o destaque luminoso que elas ganham na intimidade sugerida pela ampliação do pormenor, talvez o conto, mais do que o romance, seja o instrumento ideal dessa escritora que parece extrair o essencial das dobras do acessório³.

Nesse sentido, o conto “Feliz Aniversário”, inserido na coletânea intitulada *Laços de família*, faz jus à ironia que Clarice Lispector emprestou ao título: os laços, (des)estruturados sobre as idiossincrasias interesseiras e ensimesmadas dos familiares, não seriam mais do que mero reflexo interno de uma macro(des) estrutura social.

Em “Feliz Aniversário” sobressai a qualidade do segredo do conto: promover o sequestro do leitor, prendendo-o em um efeito que lhe permite a visão em conjunto da obra, tendo em vista a construção deste efeito⁴. Durante este sequestro temporário, existe toda uma força de “tensão conflitiva”⁵, em um

² BAKHTINE, Mikhaïl. *Esthétique et théorie du roman*. Traduit du russe par Daria Olivier. Paris: Gallimard, 1978. p. 44 et seq.

³ CÂNDIDO, Antônio. *Iniciação à literatura*. 3. ed. São Paulo: Humanitas/FFLCH/USP, 1999. p. 91.

⁴ Confira-se o quarto capítulo de GOTLIB, Nádia Battela. *Teoria do conto*. São Paulo: Ática, 1990.

⁵ VIANA, Benedito Nunes. *Leitura de Clarice Lispector*. São Paulo: Quíron, 1973. p. 79.

sistema de relações entre elementos do conto e em que cada detalhe é significativo (como o olhar de uma personagem).

O enredo do referido conto tem como pano de fundo a comemoração dos 89 anos de uma senhora. O prosaico encontro entre a matriarca e os seus familiares revela a animosidade velada que lhes separa. A uma idosa cabe, na ótica dos personagens retratados, a delicadeza desanimada de quem, por muito favor, ainda está vivo. A oxagenária Dona Anita, em seu silêncio acumulado, apenas observa a coreografia encenada por “azedos e infelizes frutos, sem capacidade sequer para uma boa alegria. Como pudera ela dar à luz aqueles seres risonhos, fracos, sem austeridade?”⁶.

O silêncio, aliás, é ponto de destaque, em geral, da literatura de Clarice Lispector, e, em particular, do conto suprarreferido, o que levou a crítica especializada a fixar traços existencialistas como constantes no universo ficcional da autora, mormente no que tange à função poética do silêncio⁷⁻⁸. Vejamos de

⁶ Todas as referências entre aspas dizem respeito ao exemplar LISPECTOR, Clarice. Feliz Aniversário. In: _____. *Laços de família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.

⁷ Como faz notar a Professora Maria da Conceição Soares Beltrão Filha ao salientar, mormente às páginas 93 et seq. de sua tese de doutoramento, as propriedades literárias alquímicas do texto clariciano, dialogando com o sagrado, o hermetismo e o silêncio. Cf. BELTRÃO FILHA, M. C. S. *Aurum alchymicum clariciano: um olhar hermético sobre o texto de Lispector*. Tese de Doutorado em Literatura Comparada pelo Instituto de Letras da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2004.

⁸ A obra de Clarice pode ser contemplada na dicotomia entre linguagem e silêncio, aproximando-a, de certa forma, da obra de Martin Heidegger. Para prolíficas observações nesse sentido, cf. VIANA, Benedito Nunes. O mundo imaginário de Clarice Lispector. In: _____. *O dorso do tigre*. São Paulo: Editora 34, 2009. p. 125-134, passim. A título de exemplificação, relembre-se a abordagem heideggeriana a respeito do silêncio, enquanto modo especial de discurso, articulador de uma forma originária do “Dasein”. Cf. HEIDEGGER, Martin. *Sein und Zeit*. 11. Aufl. Tübingen: Max Niemeyer, 1967. p. 165, § 34: “Wer nie etwas sagt, vermag im gegebenen Augenblick auch nicht zu schweigen. Nur im echten Reden ist eigentliches Schweigen möglich. Um schweigen zu können, muß das Dasein etwas zu sagen haben, das heißt über eine eigentliche und reiche Erschlossenheit seiner selbst verfügen. Dann macht Verschwiegenheit offenbar und schlägt das ‚Gerede‘ nieder. Verschwiegenheit artikuliert als Modus des Redens die Verständlichkeit des Daseins so ursprünglich, daß ihr das echte Hörenkönnen und durchsichtige Miteinandersein entstammt”. Procedendo ao que ele mesmo denominou como um passo adiante nessa esteira de ideias, Heidegger lança observações ainda mais interessantes em “*Sein und Wahrheit*”, encarando a problemática do silêncio como imprescindível na empreitada filosófica rumo ao esclarecimento das relações literalmente essenciais entre linguagem e verdade. Em virtude de seu alto simbolismo esclarecedor, tanto do conto “Feliz Aniversário” quanto das reflexões jurídicas que pretendemos lhe atribuir, impõe-se a transcrição: “Somente os seres, que podem e sabem falar, é que podem calar. O calar-se é um modo de poder e saber falar. [...] Calar-se é, sem dúvida, um não-falar, mas nem todo não-falar já é calar-se. Do contrário, o calar-se é, ao menos, um não-falar de quem pode falar; como se disse, é um modo determinado, uma maneira distinta e especial de poder falar. É o que se mostra já no fato de, muitas vezes, o silêncio pode dizer coisas muito mais

que forma esse silêncio pode ser interpretado, em especial a perspectiva da personagem Cordélia, “a nora mais moça da aniversariante”, cuja reaparição constante – frisada por Clarice pela insistente expressão “E Cordélia olhou” – parece querer atribuir-lhe, mediante a “narrativa a-psicológica”⁹, um ponto de vista privilegiado.

Ao dar a primeira talhada no bolo com o qual lhe presenteavam, “com punho de assassina”, com a força que vem do desprezo que sente pela própria prole, ela incomoda com a sua paradoxal vitalidade. Essa ação cresce e transforma-se na cusparada fatídica, indisfarçável expressão daquela “*nausée*” sartreana¹⁰ e ponto culminante da organicidade literária do conto¹¹.

Um dos aspectos mais ricos do conto está em que não oferece qualquer tipo de solução. Em *Laços de família*, é possível identificar-se, no mínimo, um “fio comum”, qual seja, a maneira como os personagens são frequentemente surpreendidos por uma modalidade perturbadora do insólito no meio da

*determinadas e precisas do que a fala mais prolixa. [...] o silêncio é uma determinada possibilidade de poder falar e do poder da linguagem. Quem pode e sabe falar – e somente este – é que pode essencialmente calar. Quem se cala, pode falar e deve poder falar. [...] Silêncio é concentração e recolhimento de todo o comportamento, de maneira que este se atenha a si mesmo e, com isso, fique ligado em si e, sobretudo, exposto a sendo, com que se relaciona e comporta. Silêncio é a abertura concentrada para a pressão e afluência soberana do sendo em sua totalidade [...] Nestes termos, o silêncio se torna o acontecimento daquele calar-se originário da presença humana, a partir do qual o silêncio, isto é, a totalidade do sendo, em cujo seio está a presença humana, vem à linguagem”. Para esses trechos, consulte a judiciosa tradução HEIDEGGER, Martin. *Ser e verdade*. Tradução de Emmanuel Carneiro Leão. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 121-123, passim (grifos nossos).*

⁹ Tomo a expressão emprestada de TODOROV, Tzvetan. *As estruturas narrativas*. Tradução de Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Perspectiva, 2011. p. 121. Trata-se, neste ensaio, de empregar o olhar de Cordélia (verdadeira expressão perplexa da própria Clarice diante do que via/criava) não por qualquer interesse nesse personagem em si. Não nos importa os caracteres da personalidade de Cordélia, senão a intransitividade do verbo que lhe caracteriza: “olhar”, desvelando as camadas da desestrutura familiar.

¹⁰ Refiro-me à sensação experimentada por Antoine Roquentin, em SARTRE, Jean-Paul. *La nausée*. Paris: Gallimard, 2007. p. 181: “*Donc j’étais tout à l’heure au Jardin public. La racine du marronnier s’enfonçait dans la terre, juste au-dessous de mon banc. Je ne me rappelais plus que c’était une racine. Les mots s’étaient évoués et, avec eux, la signification des choses, leurs modes d’emploi, les faibles repères que les hommes ont tracés à leur surface. J’étais assis, un peu voûté, la tête basse, seul en face de cette masse noire et noueuse, entièrement brute et qui me faisait peur. Et puis j’ai eu cette illumination. Ça m’a coupé le souffle. Jamais, avant ces derniers jours, je n’avais pressenti ce que voulait dire exister*”. Esse paralelo foi exemplarmente explorado por VIANA, Benedito Nunes. O mundo imaginário de Clarice Lispector. In: _____. *O dorso do tigre*. São Paulo: Editora 34, 2009. p. 96-99 e 107-108, passim.

¹¹ Refiro-me àquela característica atribuída ao gênero conto, segundo alguns autores. Entre outros, cf. CORTÁZAR, Julio. *Valise de Cronópio*. Traduzido por Davi Arrigucci Júnior. São Paulo: Perspectiva, 1974. p. 124: “No conto vai ocorrer algo, e esse algo será intenso”.

banalidade de seus cotidianos¹². O conto “Feliz Aniversário”, nessa toada, apreende as relações familiares ao mesmo tempo em que, se não oferece solução, apresenta ponto de luz e resistência: Cordélia, personagem inadaptada ao mundo (familiar) repetitivo e reificado, olha por meio de facho de luz em uma escuridão de alienada. Trata-se da única personagem que ainda percebe o fio condutor que deve nortear a família, com um detalhe original: sabe que o embrutecimento humano a partir da repetição mecânica e superficial é construção conjunta de todos os familiares que fazem parte dos laços erodidos.

Este artigo se dispõe a aproveitar alguns aspectos desse ponto de vista privilegiado na análise de um acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (doravante, TJRS), aprofundando a questão a respeito do caráter racional que se deve emprestar à argumentação jurídica, principalmente em casos que envolvam a densidade sentimental subjacente à categoria jurídica da indignidade sucessória.

A despeito das inegáveis distinções que se estabelecem entre o “narrar” e o “normar”¹³, algumas razões nos levam a crer que o universo ficcional construído pela autora tem muito a contribuir para a compreensão de um tema jurídico como o da indignidade sucessória e a discussão a respeito do caráter taxativo das hipóteses do art. 1.814 do Código Civil de 2002 (doravante, CC/2002). Este artigo se dedica à elucidação dessas razões, cotejando-as com a superlativa importância que desempenha a solidariedade na própria conformação do núcleo familiar e do conteúdo jurídico-histórico do direito à herança.

O tema que aqui nos interessa explorar é, portanto, a negação do direito à herança, cujos consectários, muitas vezes, têm potencialidades pouco exploradas. Nossa análise levará em conta que o fato de estar o Direito suscetível, quando da sua aplicação no plano dos fatos, às vicissitudes do homem e suas visões de mundo: “*Les livres ont les mêmes ennemis que l’homme: le feu, l’humide, les bêtes, le temps; et leur propre contenu*”¹⁴.

¹² Retornamos a SARTRE, Jean-Paul. *La nausée*. Paris: Gallimard, 2007. p. 59: “*Un événement qui sort de l’ordinaire, sans être forcément extraordinaire*”.

¹³ A intersecção entre Direito e Literatura ilumina a metodologia empregada neste ensaio; suas implicações teóricas, contudo, são por demais vastas para este espaço. Alguns referenciais teóricos (como um Direito que regule a literatura, as perspectivas recíprocas de “*legal texts as literary texts*” e “*literary texts as legal texts*”) podem ser encontrados em POSNER, Richard Allen. *Law and literature*. 2nd ed. Cambridge/London: Harvard University Press, 1998.

¹⁴ VALÉRY, Paul. *Littérature*. In: *Tel quel*. Paris: Gallimard, 1941. p. 127.

Para desempenhar o papel de “lente de aumento” dos riscos que esse “conteúdo próprio” traz consigo, adotamos a categoria da indignidade sucessória como ponto de partida¹⁵. Não descurando de um aspecto prático, escolhemos o método indutivo: da análise de um caso concreto julgado por um Tribunal brasileiro, tentaremos tirar algumas conclusões teóricas.

A estruturação metodológica deste ensaio visa à elaboração, (I) na primeira parte, de uma síntese (A) dos fundamentos históricos que revelam a solidariedade familiar como pilar sobre o qual se estriba o direito das sucessões, culminando na (B) investigação histórica a respeito da natureza jurídica da indignidade sucessória.

Na segunda parte (II), desloca-se o enfoque do ensaio para a operacionalização jurisprudencial do art. 1.814 do CC/2002, para, a partir (A) do que se poderia chamar de uma teoria racional da argumentação jurídica, (B) aportar propostas hermenêuticas no que tange ao tratamento racional da eficácia excludente que encerra o referido dispositivo.

1 FUNDAMENTOS DO DIREITO DAS SUCESSÕES

A primeira parte deste ensaio dedica-se, na primeira seção, à explicitação dos fundamentos históricos que nos permitam afirmar que o fundamento do direito das sucessões repousa sobre a solidariedade familiar, para que, já na segunda seção, se possa qualificar a indignidade sucessória como ruptura dessa mesma solidariedade. Tais premissas, como tentaremos demonstrar, serão necessárias para que, na segunda parte, possamos ter clareza a respeito dos elementos que serão confrontados em nossa proposta hermenêutica.

A) DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR COMO FUNDAMENTO DO DIREITO DAS SUCESSÕES

Em suas “*Bilder aus der römischen Rechtsgeschichte*”, Rudolf von Jhering confessa a sua “infeliz” particularidade comparatista, fadada a inquietá-lo contra a ingenuidade das soluções jurídicas consensuais e pacíficas. A comparação do

¹⁵ Para fins metodológicos, é necessário que se ressalte que o presente artigo se debruçará, dentro da sistemática do Código Civil brasileiro de 2002 (doravante, CC/2002), sobre apenas uma das formas de exclusão subjetiva da herança, qual seja, a indignidade (art. 1.814 do CC/2002). Não se cuidará aqui de um instituto afim, embora desigual, como o da deserção (art. 1.961 do CC/2002), uma vez que o tratamento desta matéria envolveria aspectos ainda mais problemáticos, atinentes, inclusive, ao potencial conflito entre o direito fundamental à herança e à autonomia privada, dos quais não se cuidará no presente trabalho.

“hoje” com o “outrora” direciona os juristas para o pensamento crítico em vez da complacência conformista¹⁶.

Nesse sentido, em diferentes sociedades, o direito das sucessões pressupõe, ainda que de forma primitiva, uma ordem capitalista fundada na propriedade privada¹⁷, ao mesmo tempo em que desempenha papel conformador dessa realidade econômica¹⁸. Sob determinada perspectiva, herança e propriedade são conceitos que se exigem reciprocamente, afirmação problematizada por uma série de grandes teóricos da economia política¹⁹.

À margem de críticas ideologicamente fundadas, cabe-nos, de começo, a visualização do direito das sucessões como ramo do ordenamento jurídico que conjuga, no mínimo, um fundamento sociológico e outro, de ordem prática. Com relação a este último, registre-se que a transmissão dos bens do *de cuius*

¹⁶ JHERING, Rudolf von. *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*. Wien: Linde, 2009. p. 127: “*Ich habe die unglückliche Eigenschaft, alle Dinge, die mir vorkommen, zu vergleichen, das Eigene mit dem Fremden, das Jetzt mit dem Einst!*”.

¹⁷ Seria um considerável e improdutivo dispêndio de energia se as unidades econômicas, nas quais a própria sociedade se organiza, desaparecessem com os homens que as sustentam e tivessem de ser continuamente recriadas por novos homens. Em toda sociedade, pois, deve haver uma regulação jurídica da nomeação de um novo proprietário de uma unidade econômica em lugar do falecido, de modo que toda sociedade necessita de uma ordenação sucessória (*Sukzessionsordnung*). Cf. RADBRUCH, Gustav. *Rechtsphilosophie*. 5. Aufl. Stuttgart: K. F. Koehler, n. 21, 1956. p. 257. No mesmo sentido, confira-se BINDER, Julius. *Derecho de sucesiones*. Traducido de la segunda edición alemana por José Lacruz Berdejo. Buenos Aires: Labor, 1953. p. 2 et seq.

¹⁸ Esse caráter reversamente performativo é abordado de maneira exemplar na monografia desenvolvida pelos Professores Joseph Goy, John Dickinson e Gérard Bouchard, os quais se propuseram a desvendar “*l’envers ou l’autre face de la reproduction familiale*”, perscrutando a maneira pela qual a estrutura sucessória da França medieval acabou por determinar várias facetas do perfil populacional e econômico do Quebec canadense. Cf. BOUCHARD, Gérard; DICKINSON, John A.; GOY, Joseph. *Les exclus de la terre en France et au Québec. La reproduction familiale dans la différence*. Sillery: Septentrion, 1998. p. 10: “*Le destin de ces enfants qui, pour une raison ou pour une autre, n’accédaient pas à la propriété ou à la gestion d’une exploitation. [...] nous voulons reconstituer les itinéraires des enfants exclus (non-exploitants, non-héritiers ou non-établis)*”.

¹⁹ Cf. FAUCHER, Léon. *Économie politique*. Paris: Guillaumin, tome second, 1856. p. 425: “*Ainsi, l’hérédité est nécessaire à la propriété, comme la propriété elle-même à l’ordre social; c’est l’hérédité qui, en permettant l’accumulation des richesses, crée le capital et féconde par là le travail des hommes. Les lois de tous les peuples libres et industriels la consacrent; mais elle est tellement indispensable au développement de la famille et à la marche des sociétés, que si elle n’était pas la conséquence invincible de la nature humaine et de l’état social, si elle n’existait pas en un mot, il faudrait l’inventer*”. No mesmo sentido, ROSSI, Pellegrino. *Cours d’économie politique*. 3ème éd. Paris: Guillaumin, tome second, 1854. p. 133 et seq. Relativizando aspectos fundamentais dessa relação, cf. MILL, John Stuart. *Principles of political economy with some of their application to social philosophy*. Chapter II. Second Book. London: John W. Parker, 1857. p. 267 et seq.

obedece a razões de ordem prática que dizem respeito à segurança jurídica: a inexistência de uma tecnologia jurídica que imunizasse as relações jurídicas frente ao eventual desaparecimento de um de seus polos subjetivos redundaria em absoluta inviabilidade de grandes projetos sociais.

Isso porque o trespasse dos bens do *de cuius* obedece a razões de ordem prática que dizem respeito à segurança jurídica: se a supressão hipotética da “morte” seria capaz de gerar subversões humanas e redescobertas caóticas²⁰, a inexistência de uma tecnologia jurídica que imunizasse as relações jurídicas frente ao eventual desaparecimento de um de seus polos subjetivos redundaria em absoluta inviabilidade de grandes projetos sociais²¹.

A premência de tal realidade conduziu o Direito romano a uma exceção radical no dogma jurídico vigente, segundo o qual a “*ob-ligatio*” jungia de tal modo a personalidade de credores e devedores que, ao mesmo tempo em que fazia recair a execução sobre os seus corpos, tornava impensável uma mutação subjetiva na relação jurídica²². Nesse contexto, uma transmissão global do patrimônio pareceu uma exceção conveniente à satisfação dos anelos pragmáticos dos juristas romanos: admitia-se ao princípio da intransmissibilidade das obrigações a eficácia excepcional da sucessão hereditária, onde débitos e créditos se transmitem do defunto para o herdeiro, investindo o herdeiro no *universum*

²⁰ Refiro-me ao precioso romance do ganhador do Nobel da Literatura de 1998: cf. SARAMAGO, José. *As intermitências da morte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. p. 110 et seq.

²¹ Com efeito, mesmo ante o aparecimento dessa sobrevida conferida às relações jurídicas, poder-se-ia cogitar de uma prejudicial, ainda que momentânea, acefalia do patrimônio do *de cuius*. Para abreviar, se não extinguir, esse período de caos jurídico, o desenvolvimento do princípio da *saisine*, cuja genealogia vem explicada, com farta bibliografia, por PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. São Paulo: RT, t. LV, 1984. p. 185 et seq.; ZANNONI, Eduardo A. *Manual de derecho de las sucesiones*. 4. ed. Buenos Aires: Depalma, 1999. p. 6 et seq.

²² Exemplos históricos confirmam a tese: a relação obrigacional, no Código de Hammurábi, tinha por princípio a *Lex Tallionis*, de forma que não havia o cunho patrimonialista, tendo o credor quase um direito real sobre o devedor (*manus injectio*). Em 326 a.C., com o advento da *Lex Poetelia Papiria*, a execução do credor insolvente passa a incidir sobre o patrimônio (*bonorum venditio*). Para essas e demais precisões históricas, confira-se PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, t. XXII, 1971. p. 22 et seq.; GIORGI, Giorgio. *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*. Firenze: Fratelli Cammelli, v. VI, 1905. p. 53-54; ZANNONI, Eduardo A. *Manual de derecho de las sucesiones*. 4. ed. Buenos Aires: Depalma, 1999. p. 6 et seq.; TAVARES, José. *Os princípios fundamentais do direito civil*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, v. I, 1929. p. 577-578; BIONDI, Biondo. *Diritto ereditario romano*. Milano: Giuffrè, 1954. p. 34-35; CIMBALI, Enrico. La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali. In: *Opere complete*. 4. ed. Torino: UTET, t. I, 1907. p. 202 et seq. Ainda, GIUFFRÈ, Vincenzo. *Il diritto dei privati nell'esperienza romana*. Napoli: Eugenio Jovene, 1998. p. 306 et seq.

ius de cuius, colocando-o na mesma e idêntica situação jurídica em todas as relações da vida²³.

O fundamento que interessa aos propósitos deste ensaio, contudo, é o sociológico, no qual entra em cena a solidariedade por aqueles que lhes são próximos²⁴. Trata-se de um consectário lógico da atribuição, ao direito das sucessões, de uma natureza tridimensional²⁵: no mesmo direito de propriedade

²³ TAVARES, José. *Os princípios fundamentais do direito civil*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, v. I, 1929. p. 577-578. A doutrina, aliás, faz pródigo uso de expressões que designam a “entrada do sucessor na posição do *de cuius*”, cf. BIONDI, Biondo. *Diritto ereditario romano*. Milano: Giuffrè, 1954. p. 34-35.

²⁴ DOSSETTI, Maria. Concetto e fondamento della successione necessaria. In: BONILINI, Giovanni (Org.). *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*. Milano: Giuffrè, 1947. p. 16 et seq.; BARASSI, Lodovico. *Le successioni per causa di morte*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1947. p. 249; PACIFICI-MAZZONI, Emidio. *Studio storico della successione legittima*. Modena: Carlo Vicenzi, § LXIII, 1870. p. 118. Confira-se, ainda, as inspiradoras palavras de Sumner Maine, pertinentes aos procedimentos litúrgicos da sucessão romana: “Whatever be their nature – whether it be true or not that in all cases they are the worship of some mythical ancestor –, they are everywhere employed to attest the sacredness of the family relation; and therefore they acquire prominent significance and importance, whenever the continuous existence of the Family is endangered by a change in the person of its chief”. Cf. MAINE, Henry Sumner. *Ancient Law: its connection with the early history of society, and its relation to modern ideas*. London: John Murray, 1870. p. 193. Leia-se, ainda, nesse sentido, HEINECCIUS, Johann Gottlieb. *Elementos de derecho natural y de gentes*. Traducido por Juan Diaz de Baeza. Madrid: Imprenta de los Herederos de D. F. M. Dávila, t. I, § 303, 1837. p. 142: “Porque como deben suceder con preferencia aquellos, para quienes principalmente adquirió sus bienes el difunto, y los cuidó y conservó con tanta solícitud, y enseñando la experiencia que el amor á los descendientes más remotos, si no es más vehemente, por lo menos no es inferior a) que se tiene á los parientes más cercanos; nos parece se puede inferir con razón, que los abuelos no quieren que se prive á sus nietos de lo que debían percibir los padres de estos, y de consiguiente, que los nietos suceden en los derechos de sus padres, por la voluntad presunta de sus abuelos. Al contrario, consta por la experiencia, que en la línea colateral se va disminuyendo el afecto casi á cada grado, y por lo mismo no se signe que v. g. el hijo del hermano ocupe igual lugar que el hermano en el cariño del tío; y por esta causa ninguna razón persuade que los hijos de los hermanos deban concurrir con estos á la sucesión”. O sem número de autores que sufragam esse ponto de vista são citados por GABBA, Carlo Francesco. *Essai sur la véritable origine du droit de succession*. In: *Mémoires couronnés et autres mémoires*. Bruxelles: Académie Royale, t. XII, 1861. p. 14 et seq.: “Le droit de succession peut être défini par nous, le droit de tout propriétaire de transmettre ses biens après sa mort à des personnes qui les tiennent soit immédiatement de lui, soit en vertu d’une loi qui fait dériver la volonté du propriétaire de ses affections naturelles”.

²⁵ Essa tridimensionalidade do mesmo fenômeno jurídico-sucessório foi exposta com brilhantismo por CIMBALL, Enrico. La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali. In: *Opere complete*. 4. ed. Torino: UTET, t. I, 1907. p. 205 et seq. Em um autor alemão se encontra a mesma ideia, transmutada em tripartição de fins (*Zwecke*). Confira-se, no original, em TRENDELENBURG, Adolf. *Naturrecht auf dem Grund der Ethik*. Leipzig: S. Hirzel, § 143, 1860. p. 264: “Der erste Zweck liegt in der Familie, für welche als Ganzes oder für deren sich ablösende Glieder das Vermögen erhalten werden soll. Der zweite Zweck liegt in dem Willen des Eigentümers, welchen das besetzt, um die sittliche Wirkung des Eigentums während des Erwerbs und Besitzes zu erfüllen, auch für den Fall des Todes anerkennt. Beide Zwecke können sich kreuzen und das Gesetz sucht daher bis zu gewissen Grenzen, welche sich verschieden bestimmen lassen, die Zwecke der Familie und ihrer Glieder gegen die Willkür des Erblassers sicher zu stellen. Für das Erbrecht liegt hiernach

(sobre a herança) reúnem-se, complementarmente, as dimensões individual (gozo individual do direito de propriedade), social (correspondente à funcionalidade do referido fundamento de ordem prática) e, sobretudo, familiar (ao qual pretendemos aderir o fundamento sociológico). Rápidos exemplos históricos comprovarão nossa premissa ao mesmo tempo em que consolidarão a funcionalidade ilustrativa das referências aos ordenamentos jurídicos do passado²⁶.

A família, sob a miríade de perspectivas que pode ser contemplada, recebeu da antropologia estrutural um especial enfoque: se a sociedade depende da cultura, a família é, no seio da sociedade, a emanação de exigências naturais, cujo atendimento reclama pausas históricas na marcha da exogamia; caso contrário, sociedade alguma, nem a própria humanidade, poderia existir²⁷.

Na Antiguidade, mesmo civilizações que se orientavam por distintas “ideologias funerárias”²⁸, a organização das relações sucessórias se dava sob o signo coercivo da solidariedade familiar. O direito das sucessões de chineses²⁹, hebreus³⁰, hindus³¹, bem como o das populações germânicas “bárbaras”³²,

das rechtsbildende Princip im Familienbände und im Begriff des Erwerbs; aber auf der andern Seite liegt es in der Anerkennung des Staates als des umfassenden Ganzen, welcher aus dem Wesen der Familie seine sicherste Grundlage hat und daher die aus ihm fließenden Rechtsbildungen so weit gewähren lässt und gewährleistet, als sie höhern Zwecken nicht widersprechen”. Mantive a grafia original do texto.

²⁶ Ordenamentos esses cuja preconceituosa adjetivação moderna (“direitos mortos”) é cuidadosamente desconstruída por Vincenzo Giuffrè, segundo o qual “*cio che è stato non ci interessa perché è stato ma perché, agendo ancora, in un certo senso ancora esiste*”. Mais adiante: “*È stato notato che, anche quando una disposizione ripudia la soluzione antica, ebbene anche allora talvolta occorre conoscere quella soluzione per comprendere la nuova disposizione, la cui formulazione altrimenti apparirebbe illogica*”. Cf. GIUFFRÈ, Vincenzo. *Il diritto dei privati nell’esperienza romana*. Napoli: Eugenio Jovene, 1998. p. 8-14, passim.

²⁷ As premissas e consequências que envolvem essa afirmação são pormenorizadamente desenvolvidas, por exemplo: no capítulo terceiro de LÉVI-STRAUSS, Claude. *Le regard éloigné*. Paris: Plon, 1983; e nos capítulos terceiro e quarto de LÉVI-STRAUSS, Claude. *Les structures élémentaires de la parenté*. Paris: PUF, 1949.

²⁸ Tomo de empréstimo a expressão de VERNANT, Jean-Pierre. *L’individu, la mort, l’amour*. Paris: Gallimard, 2007. p. 103 et seq. No sentido empregado por este autor, trata-se da maneira como cada grupo humano se pensa e se define em face da alteridade radical entre vida e morte. O termo ganha relevância *pari passu* ao avanço de toda a filosofia ocidental, levando Montaigne a observar que “*philosopher c’est apprendre a mourir*”. Cf. MONTAIGNE, Michel Eyquem de. *Essais*. Chapitre XX. Livre Premier. Paris: Gallimard, 1965. p. 148.

²⁹ GANS, Eduard. *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung*. Bände I. Tübingen/Stuttgart: I. G. Cotta’schen Buchhandlung, 1829. p. 113 usque 123; GABBA, Carlo Francesco. Op. cit., p. 20.

³⁰ GANS, Eduard. Op. cit., p. 136; GABBA, Carlo Francesco. Op. cit., p. 22.

³¹ GABBA, Carlo Francesco. Op. cit., p. 19.

³² GANS, Eduard. Op. cit., Band III, p. 197 et seq.; GABBA, Carlo Francesco. Op. cit., p. 26-27.

circunscrevia a utilização do testamento à função meramente ratificadora da sucessão exigida pelos laços sanguíneos.

A civilização grega, paradigma civilizatório inclusive no que tange ao culto de seus mortos³³, vai no mesmo sentido: a possibilidade de disposição testamentária depende da inexistência de descendentes sanguíneos, hipótese em que o testamento, para atingir o fim a que se destina, enxerta – em verdadeira metáfora jurídica – o beneficiado dentro do círculo familiar³⁴.

Durante a história romana, a origem do direito das sucessões é discernida a partir de um jogo de aproximações e distinções do vínculo religioso que une toda a família derredor dos deveres impostos pelo culto. A transmissão hereditária dos bens da família, condicionada à preservação dos deveres litúrgicos – entre os quais se encontra a devoção pelo *pater*: em vida, observando a *potestas* que lhe é própria; em morte, ofertando-lhe as exéquias merecidas –, não implica ruptura, antes continuidade da “religião da casa”³⁵. Essa maneira de pensar justifica, por exemplo, o fato de o filho emancipado, despido dos vínculos agnáticos, não gozar da qualidade de herdeiro³⁶.

Sendo a família romana uma verdadeira microssociedade, o “fato morte” – pairando sobre a figura centralizadora do *pater*³⁷ – se reveste, por um lado, de uma significação jurídico-social desconhecida dos dias atuais e, por outro, de um

³³ FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *La cité antique*. 26ème éd. Paris: Hachette, 1920. p. 7-20, passim.

³⁴ GANS, Eduard. Op. cit., Band I, p. 385: “Das Attische Testament hat zu seinem Inhalte, die Adoption eines nicht eingebornen Sohnes. [...] Weil das Testament nothwendig eine Adoption einschließt [...] so folgt der Satz von selbst: wer bürdige Kinder hat, hat nicht das Recht über sein Vermögen zu testiren”. Ainda, em GABBA, Carlo Francesco. Op. cit., p. 42: “Cette adoption, de celui qui devenait héritier, était plutôt chez les Athéniens une prolongation artificielle de la descendance naturelle, et quoiqu’elle parût l’œuvre de la liberté du propriétaire, elle n’était en réalité qu’une soumission à cette nécessité de la succession de famille, qui était impérieusement commandée par la constitution politique de l’État”.

³⁵ FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *La cité antique*. 26ème éd. Paris: Hachette, 1920. p. 76 et seq. Confirma-se, ainda, o capítulo XI de PLATON. Les lois. In: *Œuvres*. Traduites du grec par Victor Cousin. Œuvre numérisée par J. P. Murcia. Paris: Pichon, tome huitième, 1832.

³⁶ GABBA, Carlo Francesco. Op. cit., p. 60. No mesmo sentido, aqueles que herdavam de quem não tinha *sui heredes* (normalmente os *agnatos* colaterais ou os *gentiles*) não eram considerados sequer *heredes* (isto é, continuadores do *de cuius*), senão meros adquirentes dos “ativos” patrimoniais. Cf. GIUFFRÈ, Vincenzo. *Il diritto dei privati nell’esperienza romana*. Napoli: Eugenio Jovene, 1998. p. 307.

³⁷ A predominância do *pater* se dava por três dimensões principais, através das quais a família era patriarcal (indiscutível supremacia do homem), patrilocal (exclusiva residência do grupo no local determinado pelo homem) e patrilinear (primazia da descendência masculina). Cf. GIUFFRÈ, Vincenzo. *Il diritto dei privati nell’esperienza romana*. Napoli: Eugenio Jovene, 1998. p. 425 et seq.

especial relevo científico para a proposta deste artigo, na exata medida em que ilustra com propriedade o liame entre a instrumentalização da solidariedade familiar (o “fazer-se” o testamento) e os modelos mais embrionários do direito das sucessões³⁸, tudo a concluir-se que “*il testamento, che a noi appare (ed è talvolta oggi) una manifestazione della presunzione umana che vuole proiettare prepotentemente la propria volontà anche dopo la morte, in certi contesti socio-familiari è una necessità*”³⁹.

A partir dessa apertada síntese histórica, podemos assinalar a essa primeira seção da primeira parte o condão de ter assentado a premissa segundo a qual o conceito de herança intestada se constrói derredor do vínculo afetivo que junge os familiares. Esse vínculo conjuga aspectos ativos e passivos, projetando em direção às relações familiares não só um direito à herança, mas igualmente um dever de preservação, de maneira que o comprometimento de qualquer um dos elementos fragiliza todo o plexo jurídico-familiar⁴⁰.

À medida que tentamos contextualizar essa problemática dentro do cenário de tensão desenhado por Clarice, passemos à segunda seção desta primeira parte, a qual se dedicará a estreitar os laços de recíproco esclarecimento entre a situação em que se reúne o círculo familiar de Dona Anita e o tratamento jurídico-racional que este artigo pretende atribuir ao tratamento jurisprudencial do art. 1.814 do CC/2002.

B) DA INDIGNIDADE SUCESSÓRIA COMO RUPTURA DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

A seguir o conselho de Cícero, o tratamento científico de qualquer matéria deve iniciar pela tentativa de sua definição, visando à clareza na elucidação

³⁸ Cf. GIUFFRÈ, Vincenzo. *Il diritto dei privati nell'esperienza romana*. Napoli: Eugenio Jovene, 1998. p. 299-300: “*Le differenziate situazioni che si sarebbero verificate alle morte del pater dovevano essere opportunamente previste e regolamentate. V'era la uxor (in manu autônoma?); v'erano figli e nipoti e pronipoti in potestate e/o emancipati, filiae ancora nubili ed altre sposate ed uscite definitivamente dalla famiglia perché il loro matrimonium era cum manu o sposate ma ancora in potestà paterna perché il loro matrimonium era sine manu, alcune dotate altre no; e v'erano tante e tante altre situazioni ancora, anche non d'ordine patrimoniale, da prendere in considerazione. Talune non potevano essere rimesse alla regolamentazione della legge. Morire 'intestato', cioè senza aver fatto testamento, poteva essere una iattura. Praticamente, salva la povera gente, poteva non fare testamento soltanto chi nona vesse famiglia, fosse single. E Plauto scherza con pesanti doppi sensi sul fatto di non aver figli di cui preoccuparsi, e sul morire 'intestatus'” (grifos nossos).*

³⁹ GIUFFRÈ, Vincenzo. *Il diritto dei privati nell'esperienza romana*. Napoli: Eugenio Jovene, 1998. p. 300.

⁴⁰ AHRENS, Heinrich. *Die Philosophie des Rechts*. Erster Teil. Wien: Carl Gerold, 1852. p. 600 et seq.

do assunto⁴¹. Em suas *Pandectas*, na primeira página dedicada à categoria da indignidade sucessória, Bernhard Windscheid instiga-nos com uma enigmática observação: a ideia fundamental sobre a qual se baseia a indignidade sucessória guarda relação com uma hipótese em que o Direito reage contra si mesmo⁴². Entre as várias interpretações possíveis, uma delas, no mínimo, se afigura pertinente ao nosso assunto: trata-se de hipótese excepcional em que o ordenamento jurídico flagra uma situação de anormal ruptura da solidariedade em que se esteia a comunidade familiar.

As origens históricas do instituto da indignidade no Direito romano são situadas por alguns autores na *Lex Papia Poppaea* (séc. I a.C.), onde surgem “os assim chamados casos de indignidade”⁴³. A partir de então, a figura da indignidade não tem desenvolvimento linear, tratando-se, antes, de casos singulares, os quais se tornam mais e mais numerosos ao sabor das idiossincrasias caprichosas dos *pater familiae*⁴⁴, muitas vezes por causas que sequer ofendiam a sua pessoa, mas que acabavam sendo aceitas pelos pretores⁴⁵.

⁴¹ CICÉRON. *Des devoirs*. Traduit du latin par Charles Appuhn. Livre Premier. Chapitre Troisième. Paris: Garnier, 1933.

⁴² Cf. WINDSCHEID, Bernhard. *Lehrbuch des Pandektenrecht*. Dritter Band. Frankfurt am Main: Literarische Anstalt Rutten & Loening, n. 669, 1891. p. 398: “Das Rechtsinstitut der Erbunwürdigkeit beruht auf demselben Grundgedanken, wie das Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; auch hier reagiert das Recht gegen sich selbst”.

⁴³ TEWES, August. *System des Erbrechts nach heutigem Römischen Rechts*. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1863. p. 94.

⁴⁴ PACIFICI-MAZZONI, Emidio. *Studio storico della successione legittima*. Modena: Carlo Vicenzi, §§ XXI e LXIV, 1870. p. 47 e 119. No mesmo sentido, PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Traité Pratique de Droit Civil Français*. 2ème éd. Paris: LGDJ, t. IV, 1956. p. 97; BIONDI, Biondo. *Diritto ereditario romano*. Milano: Giuffrè, 1954. p. 204. No estágio histórico aqui explorado não há uma nítida diferenciação entre a indignidade e a deserdação, cuja previsão apartada em grande parte das legislações contemporâneas poderia suscitar críticas às nossas considerações de ordem histórica. Feito o registro, destacamos que grande parte das observações a respeito do desenvolvimento histórico são comuns a ambos institutos.

⁴⁵ Segundo alguns autores, as causas antigas seriam, entre outras: a) o tutor que venha a se casar com a sua protegida, contrariando decreto do Senado; b) o magistrado que tenha se casado com mulher da província, na qual exercia o seu cargo, afrontando mandato imperial; c) matrimônio de adúlteros; d) não vingar a morte do autor da herança, sem o seu conhecimento; e) fugir da obrigação da tutela do filho do testador; f) a viúva que procedia mal no ano do luto. Cf. DE GOYTISOLO, J. Vellet. *Panorama de derecho de sucesiones*. Madrid: Civitas, v. II, 1984. p. 304 et seq.; BIONDI, Biondo. *Istituzioni di diritto romano*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1956. p. 666. Para um amplo rol de hipóteses em que se dava a exclusão da herança por indignidade, vide o fabuloso estudo histórico de NARDI, Enzo. *I casi di indegnità nel diritto successorio romano*. Milano: Giuffrè, 1937. p. 79-205, passim.

Os parentes mais próximos (via de regra, os cognatos) teriam de esperar o decorrer do século I d.C. para que os pretores, através da *querela inofficiosi testamenti*, dessem compostura jurídica ao que se poderia chamar de “sucessão necessária material”, em que a necessariedade é visualizada sob um ângulo que privilegia o direito do familiar a não ser excluído por motivo que não se aproximasse da *iusta causa irascendi*⁴⁶. Coube aos pretores, em momento posterior, a paulatina delimitação dos casos suscetíveis de indignidade⁴⁷, os quais vieram experimentar relativa uniformização tão somente nas “Novelas 115”⁴⁸.

Entre os vários fundamentos que se lhe possa atribuir, aquele que mais atrai a atenção dos autores – intuitivo, é verdade, até para os leigos na ciência jurídica – é aquele que diz com a conveniência ao interesse público-social de que o seio de uma família não comporte os atos que constituem os suportes fáticos para a declaração de indignidade⁴⁹.

A legislação brasileira elenca hipóteses juridicamente aptas, caso haja sentença nesse sentido (art. 1.815 do CC/2002, *in fine*), a excluir o herdeiro da possibilidade de ser aquinhoadado com qualquer quantia do monte sucessório: são as situações dos três incisos do art. 1.814 do CC/2002⁵⁰ (no antigo CC/1916, o art. 1.595). Este ensaio se dispõe, a partir da análise de um acórdão específico, a elucidar a questão a respeito da possibilidade de alargamento dessas hipóteses

⁴⁶ O adjetivo “material” se presta à oposição à vetusta necessariedade compreendida enquanto “dever jurídico” de aceitar a herança, ainda que consistisse exclusivamente em dívidas. Para essas observações, vide GIUFFRÈ, Vincenzo. *Il diritto dei privati nell’esperienza romana*. Napoli: Eugenio Jovene, 1998. p. 304-305, 316-317.

⁴⁷ DE PAGE, Henri. *Traité élémentaire de droit civil belge*. Bruxelles: Émile Bruylant, tome neuvième, 1946. p. 76-77: “Sous l’Empire, cette liberté d’exhérer reçut certaines limites. Les héritiers les plus proches, qui pensaient ne pas avoir d’mérité, pouvaient attaquer les testament qui les exhérait (querela inofficiosi testamenti). La jurisprudence qui s’établit à propos de ces actions dégagea une série de justes causes d’exhérédation, dont la plupart devinrent des cas d’indignité légale de succéder, tant ab intestat que par testament”. Ainda, nesse sentido, ENNECCERUS, Ludwig. *Tratado de derecho civil*. Traducido por Blas Pérez Gonzáles e José Alguer. 3. ed. Barcelona: Bosch, v. II, t. I, 1981. p. 5.

⁴⁸ ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Istituzioni di diritto romano*. 9. ed. Napoli: Eugenio Jovene, 1947. p. 549.

⁴⁹ BUNIVA, Giuseppe. *Delle successioni legittime e testamentarie*. 2. ed. Torino: Arnaldi, 1870. p. 207.

⁵⁰ “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.”

pelo intérprete e, em caso positivo, a maneira por meio da qual se poderia fazê-lo sem prejuízo à racionalidade da argumentação jurídica.

Para enfrentar essa questão de ilusória facilidade é conveniente perquirir a respeito da natureza jurídica dessa categoria jurídica⁵¹. Aqui nos interessa frisar a ruptura com a solidariedade familiar, explicando o fato de que a doutrina clássica insiste em colar à indignidade um caráter de “pena civil”. De tal caracterização decorreria a extensão do brocardo *nulla poena sine lege* vigente no Direito Penal, a convergir para a conclusão do caráter absolutamente taxativo do rol previsto na lei. Assim se manifestam os comentadores do Código Napoleônico⁵², bem como outros juristas do universo francófono⁵³; grande parte da doutrina italiana⁵⁴; os

⁵¹ Existe prolífica bibliografia a respeito do colossal embate, principalmente entre italianos e franceses, a respeito da qualificação do indigno como “incapaz para suceder”, “ilegítimo à sucessão” (entre muitos outros), cuja pormenorização não cabe neste espaço. Remetemos ao minudente estudo lusitano, onde se pode encontrar a bibliografia complementar, de CRUZ, Branca Martins da. *Reflexões críticas sobre a indignidade e a deserção*. Coimbra: Almedina, 1986. p. 11-55, passim.

⁵² ZACHARIAE, Karl Solomon. *Cours de droit civil français*. Traduit de l'allemand sur la cinquième édition par Charles Aubry et Charles Rau. Bruxelles: Melin et Cans, tome deuxième, § 593, 1850. p. 406; MARCADÉ, Victor Napoléon. *Cours élémentaire de droit civil français*. 5ème éd. Paris: Delamotte, tome troisième, 1859. p. 43; BAUDRY-LACANTINERIE, G.; WAHL, Alberto. *Trattato Teórico-Pratico di Diritto Civile*. Traduzione di Pietro Bonfante. Milano: Francesco Vallardi, v. I, p. 200-201; COLIN, Ambroise; CAPITANT, Henri. *Cours élémentaire de droit civil français*. Paris: Dalloz, tome troisième, 1936. p. 473; PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire du droit civil*. 7ème éd. Paris: LGDJ, tome troisième, 1918. p. 356; PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Traité Pratique de Droit Civil Français*. 2ème éd. Paris: LGDJ, t. IV, 1956. p. 97; POTHIER, Pierre Joseph. *Ceuvres*. 12ème éd. Paris: H. Plon, tome huitième, 1861. p. 25; MICHAUX, Alexandre. *Traité pratique des testaments*. Paris: Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence, 1865. p. 56-57; ROGUIN, Ernest. *Traité de droit civil comparé*. Paris: LGDJ, tome premier, n. 193, 1908. p. 156; DURANTON, Alexandre. *Cours de droit civil suivant le code civil*. 2ème éd. Paris: Alex-Gobelet, tome sixième, 1828. p. 111.

⁵³ DE PAGE, Henri. *Traité élémentaire de droit civil belge*. Bruxelles: Émile Bruylant, tome neuvième, 1946. p. 76-77; GÉRARD, Pierre Auguste Florence. *Code Civil expliqué par la jurisprudence des cours et de tribunaux*. Bruxelles: J. Rozez, tome troisième, 1849. p. 259.

⁵⁴ D'AVANZO, Walter. *Delle successioni*. Firenze: Barbèra, t. I, 1941. p. 46; RUGGIERO, Roberto de; MAROI, Fulvio. *Istituzioni di diritto privato*. 8. ed. Milano: Giuseppe Principato, t. III, 1955. p. 592; RICCI, Francesco. *Corso teorico-pratico di diritto civile*. Torino: UTET, v. II, 1907. p. 37; BARASSI, Lodovico. *Le successioni per causa di morte*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1947. p. 55; BARBERO, Domenico. *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*. 2. ed. Torino: UTET, v. II, 1949. p. 767; CICU, Antonio. *Successioni per causa di morte*. In: _____; MESSINEO, Francesco. *Trattato di diritto civile e commerciale*. Milano: Giuffrè, v. XLII, t. I, n. 34, 1954. p. 87; BIONDI, Biondo. *Istituzioni di diritto romano*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1956. p. 664; FADDA, Carlo. *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*. Milano: Giuffrè, v. I, § 102, 1949. p. 149; CHIRONI, G. P. *Istituzioni di diritto civile italiano*. 2. ed. Torino: Fratelli Bocca, 1912. § 439; LOSANA, Cesare. *Le successioni testamentarie secondo il codice civile italiano: commento pratico*. Torino: Fratelli Bocca, 1884. p. 52.

civilistas tedescos⁵⁵; uma parte dos doutrinadores espanhóis⁵⁶, bem como outros latino-americanos⁵⁷. A doutrina brasileira, em acaçapante maioria, fez eco a tal conclusão⁵⁸.

Extraímos desse caráter de “pena civil”, bem como de seu desenvolvimento histórico, a consequência que se nos antolha fundamental: presente a sua

⁵⁵ DERNBURG, Heinrich. *Pandekten*. Dritter Band. 5. Aufl. Berlin: H. W. Müller, § 11, 1897. p. 108; BINDER, Julius. *Derecho de sucesiones*. Traducido de la segunda edición alemana por José Lacruz Berdejo. Buenos Aires: Labor, 1953. p. 312; COING, Helmut; KIPP, Theodor. *Erbrecht*. 14. Aufl. Tübingen: Mohr, 1990. p. 473; SCHELLHAMMER, Kurt. *Erbrecht nach Anspruchsgrundlagen*. 3. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2010. p. 12; MICHALSKI, Lutz. *Erbrecht*. 3. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2006. p. 156; BROX, Hans. *Erbrecht*. 15. Aufl. Köln: Heymann, n. 268, 1994. p. 179.

⁵⁶ MARTÍNEZ, Miguel Royo. *Derecho sucesorio “mortis causa”*. Sevilla: Edelce, 1951. p. 52; LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Derecho de sucesiones. Parte general*. Barcelona: Bosch, 1961. p. 246; RAMÓN, Francisco Bonet. *Compendio de derecho civil*. Madrid: Revista de Derecho Privado, v. V, 1965. p. 119; PONCE DE LÉON, Luis Díez-Picazo. *Sistema de derecho civil*. Madrid: Tecnos, v. IV, 1978. p. 485; ALBALADEJO, Manuel. *Comentarios Albaladejo al código civil y compilaciones forales*. Madrid: Reus, t. X, 1987. p. 209; PÉREZ DE VARGAS, J. *La indignidad sucesoria en el Código civil español*. Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 29; ALGABA ROS, Silvia. *Efectos de la desheredación*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002. p. 144; FRAGA, Francisco Jordano. *Indignidad sucesoria y desheredación*. Granada: Comares, 2004. p. 6-8, passim. Com certas reservas, ESCOBAR, María José Mena-Bernal. *La indignidad para suceder*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995. p. 62 et seq.

⁵⁷ ZANNONI, Eduardo A. *Manual de derecho de las sucesiones*. 4. ed. Buenos Aires: Depalma, 1999. p. 101; GATTI, Hugo E. *Estudios de derecho sucesorio*. Montevideo: Republica Oriental del Uruguay, 1950. p. 21.

⁵⁸ Exemplificativamente, citamos: CATEB, Salomão de Araújo. *Deserdação e indignidade no direito sucessório brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 53; LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo código civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. XXI, 2005. p. 158; RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 89; DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2010. p. 51; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, v. 7, 2007. p. 54. Nessa cepa de juristas, Zeno Veloso faz questão de explicitar: “As causas de indignidade, no vigente direito brasileiro, são, apenas, três, e a matéria exige interpretação estrita e textual, não se compadecendo com analogias ou extensões”, cf. VELOSO, Zeno. *Comentários ao código civil*. São Paulo: Saraiva, v. 21, 2003. p. 308. Com relação ao art. 1.595 do CC/1916, cujo conteúdo normativo é idêntico ao atual art. 1.814, citamos: BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das sucessões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. p. 80; ITABAIANA DE OLIVEIRA, Arthur Vasco. *Elementos de direito das sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1929. p. 112; MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. I, n. 65, 1937. p. 104; NONATO, Orosimbo. *Estudos sobre sucessão testamentária*. Rio de Janeiro: Forense, v. II, 1957. p. 81; CARVALHO SANTOS, J. M. *Código civil brasileiro interpretado*. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. XXII, 1964. p. 211; BARROS, Hermenegildo de. Do direito das sucessões. In: LACERDA, Paulo. *Manual do código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Jacinto R. Santos, v. XVIII, n. 227, 1918; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. São Paulo: RT, t. LV, 1984. p. 124; RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, v. 7, 1997. p. 45; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 1997. p. 58-59; GOMES, Orlando. *Sucessões*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 34; PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 6, 2001. p. 37.

natureza jurídica, condicionam-se as técnicas jurídicas de sua operacionalização a certos limites hermenêuticos⁵⁹.

Noutras palavras: em decorrência do caráter punitivo, só restaria a conclusão de que as hipóteses que lhe dão ensejo – espúrias que sejam – já foram objeto de seleção pelo legislador. Presente isto, descaberia falar-se em analogia ou interpretação extensiva⁶⁰. Fixemos essa conclusão provisória, a ser problematizada na segunda parte deste ensaio.

Cumpre salientar, por fim, que o conceito de capacidade sucessória é persistentemente extremado do instituto da indignidade pelos grandes tratadistas⁶¹. Alguns autores, inclusive, salientam tal distinção ao acentuar o caráter relativo da indignidade, contraposto ao caráter absoluto da incapacidade⁶². A indignidade do herdeiro, pois, deve ser analisada sob um prisma dogmático,

⁵⁹ Segundo alguns autores, inclusive, a tradição histórica de uma interpretação pode submeter as interpretações posteriores a uma vinculação tão forte quanto a que derivaria da própria lei. Cf. WANK, Rolf. *Die Auslegung von Gesetzen*. Köln, München: Heymanns, 1997. p. 43.

⁶⁰ COING, Helmut; KIPP, Theodor. *Erbrecht*. 14. Aufl. Tübingen: Mohr, 1990. p. 472: “Es handelt sich um eine zivilrechtliche Strafe. Daher ist Analogie und ausdehnende Auslegung bei den einzelnen Tatbeständen der *Erbunwürdigkeit unzulässig*”. Veja-se, ainda, DURANTON, Alexandre. *Cours de droit civil suivant le code civil*. 2ème éd. Paris: Alex-Gobelet, tome sixième, 1828. p. 112-113: “Il n’est donc pas permis de déclarer un héritier indigne pour toute autre cause que celles qui viennent d’être énoncées. [...] La loi ne s’étant écartée de ses règles ordinaires, touchant la dévolution des biens par voie d’hérédité, que dans tels cas, parce qu’il lui a paru juste et convenable de punir l’héritier qui s’y trouverait, l’on ne saurait, sans blesser son esprit, étendre par analogie ses dispositions exceptionnelles à d’autres faits encore”.

⁶¹ Entre outros: BARBERO, Domenico. *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*. 2. ed. Torino: UTET, v. II, 1949. p. 765; NARDI, Enzo. *I casi di indegnità nel diritto successorio romano*. Milano: Giuffrè, 1937. p. 48 et seq.; ZACHARIAE, Karl Solomon. *Cours de droit civil français*. Traduit de l’allemand sur la cinquième édition par Charles Aubry et Charls Rau. Bruxelles: Meline et Cans, § 592, tome deuxième, 1850. p. 404; DEMOLOMBE, Charles. *Cours de Code Napoléon*. Traité des donations entre-vifs et des testaments. 2ème éd. Paris: Auguste Durand, tome premier, 1863. p. 614; IRURETA GOYENA, José. *Curso de sucesiones*. Montevideo: Barreiro y Ramos, t. III, 1942. p. 139-140; GATTI, Hugo E. *Estudios de derecho sucesorio*. Montevideo: Republica Oriental del Uruguay, 1950. p. 16-17; NONATO, Orosimbo. *Estudos sobre sucessão testamentária*. Rio de Janeiro: Forense, v. II, 1957. p. 81; ITABAIANA DE OLIVEIRA, Arthur Vasco. *Elementos de direito das sucessões*. Exposição doutrinaria do Livro IV da parte especial do Código Civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1929. p. 114-115; LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *Sucessões*. Rio de Janeiro: Cruz Coutinho, 1915. p. 84-85; MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. I, n. 60, 1937. p. 100.

⁶² BINDER, Julius. *Derecho de sucesiones*. Traducido de la segunda edición alemana por José Lacruz Berdejo. Buenos Aires: Labor, 1953. p. 345. No Direito brasileiro, Pontes de Miranda observava, a fim de diferenciar ambas as categorias, que já houve casos de incapacidade sucessória fundada em vínculos religiosos, nacionalidade ou condenações criminais. A das ordens religiosas, ainda de acordo com Pontes, teria sido extinta pela Constituição brasileira de 1891, no seu art. 72, § 3º. Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. São Paulo: RT, t. LV, 1984. p. 10.

inserido dentro do direito das sucessões, configurando exclusão, privação de um direito subjetivo de suceder que assiste a qualquer pessoa capaz.

É curioso que o mesmo Carlos Maximiliano, afirmando a distinção, defina indignidade como “uma diminuição de capacidade para adquirir e conservar direitos”⁶³. Estamos no direito de nos perguntar se, a depender da maneira como a categoria da indignidade sucessória seja aplicada pelo Poder Judiciário, este último não seria capaz de manufaturar verdadeiras “incapacidades jurídicas” não previstas pelo legislador. Para explorar essa temática, passamos à análise a qual se dedica a segunda parte deste ensaio, qual seja, a indignidade sucessória enquanto eficácia excludente excepcional, derivada da prática de atos demonstrativos de uma solidariedade familiar rota.

2 PROPOSTAS HERMENÊUTICAS AO TRATAMENTO DA CATEGORIA DA INDIGNIDADE SUCESSÓRIA

A introdução deste trabalho deixou clara a proposta hermenêutica de que se cuidará, em especial o marco teórico escolhido: a teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy, cuja vasta obra – em contraste com o corte metodológico deste ensaio – não pode ser abordada em sua totalidade, razão pela qual a primeira seção desta segunda parte dedicar-se-á ao recorte metodológico desse marco teórico, para que, já na segunda seção, possamos aplicá-la ao conflito entre fundamento e ruptura da solidariedade familiar.

A) PROLEGÔMENOS SOBRE A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA RACIONAL

Na esteira das conclusões históricas tecidas na primeira parte deste ensaio, depreende-se que, tratando-se de uma pena, a discussão principal a respeito da categoria da indignidade sucessória funda-se sobre a necessidade de limitar o arbítrio – tanto daqueles de quem se herdaria quanto dos juízes⁶⁴.

O objetivo deste ensaio consiste em aportar, por meio de alguns pressupostos alexyanos, propostas teóricas no que tange ao tratamento das hipóteses elencadas nos três incisos do art. 1.814 do CC/2002, de maneira a assegurar a sua racionalidade jurídica. Antes de expor as propostas teóricas, se impõe, portanto, a demonstração sintética de tais pressupostos.

⁶³ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. I, 1937. p. 104.

⁶⁴ BAUDRY-LACANTINERIE, G.; WAHL, Alberto. *Trattato teórico-pratico di diritto civile*. Traduzione di Pietro Bonfante. Milano: Francesco Vallardi, v. I, [s.d.]. p. 198.

Segundo Alexy, a argumentação jurídica deve ser contemplada como discurso racional em verdadeira reação às debilidades ou aos déficits de modelos alternativos, como o modelo hermenêutico (desenvolvido por Gadamer, Larenz e Esser) e o modelo de coerência dworkiano. Tanto a metáfora do “círculo hermenêutico” quanto o ideal de coerência não apresentam, segundo Alexy, critérios espontâneos aptos a aferir a correção da interpretação a que conduzem⁶⁵. Para essa tarefa, é necessária a argumentação jurídica, a qual poderá discutir racionalmente sobre problemas práticos, orientada por uma pretensão de correção⁶⁶.

Refutando diversas teorias a respeito da argumentação (como o intuicionismo, naturalismo e emotivismo⁶⁷), Alexy adota, em grande parte, o sistema de regras da teoria do discurso prático geral na argumentação jurídica, de acordo com uma relação batizada de “tese do caso especial” (“*Sonderfallthese*”⁶⁸⁻⁶⁹). Essa tese nasce, de um lado, do caráter inespecífico do discurso prático geral que torna a sua utilidade limitada para o discurso jurídico⁷⁰; de outro, do substancial aporte que o primeiro fornece ao segundo, com especial relevância aos conceitos

⁶⁵ ALEXY, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Traducido por Luis Villar Borda. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995. p. 35-45, passim.

⁶⁶ ALEXY, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos...* op. cit., p. 46.

⁶⁷ ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation: die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996. p. 55-63, passim.

⁶⁸ ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation...* op. cit., p. 32, 261-272, passim. A tese do caso especial é o principal foco do referido livro e este não é o espaço para amplo debate a respeito de sua caracterização. Para nossos propósitos, basta realçar o aproveitamento, por parte da argumentação jurídica como discurso racional, de importantes características do discurso prático geral de que é espécie. Essas características, que muito têm em comum com a situação ideal de discurso, podem ser sumariadas nas “*Grundregeln*” (entre as quais se encontra, por exemplo, a exigência de não contradição) e nas “*Vernunftregeln*” (que incluem, por exemplo, a universalidade da inclusão de sujeitos e argumentos). Em síntese, a regra geral de fundamentação (“*Allgemeine Begründungsregel*”) reza: “*Jeder Sprecher muß das, was er behauptet, auf Verlangen begründen, es sei denn, er kann Gründe anführen, die es rechtfertigen, eine Begründung zu verweigern*”. Cf. ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation...* op. cit., p. 234 et seq.

⁶⁹ Registre-se, a título de honestidade intelectual, já que não há espaço para desenvolver a questão, a crítica de HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung*. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998. p. 286-288, passim. Alexy redarguiu tais críticas no “*Nachwort*”, de 1991, à sua *Theorie der juristischen Argumentation...* op. cit., p. 399 et seq.

⁷⁰ ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation...* op. cit., p. 257: “*Die Grenzen des allgemeinen praktischen Diskurses begründen die Notwendigkeit rechtlicher Regeln*”. Na nota nº 8, ainda na página 257, Alexy salienta que este aspecto já havia sido observado por Kant em sua “*Metafísica dos Costumes*”.

de “pretensão de correção” (“*Anspruch auf Richtigkeit*”⁷¹) e do “princípio da inércia” (“*Prinzip der Trägheit*”⁷²).

Concentremos nossa atenção, em face dos objetivos deste ensaio e do caminho que nos conduzirá à análise jurisprudencial da próxima seção, na contraposição ofertada pelas teorias de cunho emotivista. Segundo as diferentes teorias do emotivismo, a função das expressões utilizadas em proposições normativas consiste em expressar/provocar sentimentos/atitudes. Esse capítulo da filosofia moral encontra em Charles Leslie Stevenson um dos principais estudiosos, segundo o qual o uso essencial dos juízos morais não consiste na referência a fatos, senão na influência sobre alguém; no lugar de uma função cognitiva, emprega-se uma função emotivo-sugestiva⁷³.

Nessa ordem de ideias, a função emotiva atribui às palavras “significados emotivos”, os quais exaltam ou desacreditam determinados pontos de vista ao sabor variável dos interesses de quem sugestiona. Nas sociedades ocidentais, a palavra “democracia”, por exemplo, exerce um fascínio emocional que a reveste de um caráter indiscutivelmente positivo. Essa cisão entre os significados descritivo e valorativo raramente se deixa perceber por quem sofre a sua influência, bem como se estabelece em cima da persuasão emotiva, não racional.

Se é certo que o sistema de regras da teoria do discurso, aplicado à argumentação jurídica, não oferece nenhum procedimento que permita alcançar sempre um resultado correto, é a imbricação lógica – e a possibilidade de controle que daí decorre – entre a decisão do caso concreto e a dogmática assentada que garante a sua superior legitimidade em face da imbricação puramente psicológica desenvolvida pela fundamentação emotivista⁷⁴.

⁷¹ Com essa expressão se designa a pretensão segundo a qual não se pretende que o enunciado jurídico seja simplesmente racional, senão que possa ser racionalmente fundamentado dentro de um ordenamento jurídico vigente. Cf. ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation...* op. cit., p. 351 et seq.

⁷² O princípio da inércia diz que uma ideia que tenha sido aceita uma vez não pode ser rechaçada sem um motivo suficiente, daí porque tem o caráter de uma regra de carga da argumentação. Cf. ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation...* op. cit., p. 243. Em verdade, Alexy refere a origem francesa da expressão: “*Principe de l’inertie*”, encontrável em OLBRECHTS-TYTECA, Lucie; PERELMANN, Chaïm. *La Nouvelle Réthorique – Traité de l’Argumentation*. Paris: PUF, 1958. p. 142.

⁷³ Retirei as observações de ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation...* op. cit., p. 60.

⁷⁴ ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation...* op. cit., p. 63-69, passim.

Em outras palavras: o fato de a teoria do discurso apontar, via de regra, no máximo um resultado argumentativamente impossível⁷⁵, resultando na “provisionalidade do conteúdo de verdade dos dogmas jurídicos” (“*Vorläufigkeit des Wahrheitsgehalts juristischer Dogmen*”), não lhe tira em racionalidade porque é modulada pelos vários elementos dogmáticos do ordenamento⁷⁶. Essa modulação não existe em um paradigma emotivista, que, ainda que coloque às claras suas premissas (“senso de justiça”, “moral do cidadão”, etc.), não põe o seu conteúdo à discussão.

Insistamos no ponto relevante à urdidura das premissas até aqui traçadas: embora seja necessário hiperbolizar os limites daquele mal-estar existencial de Dona Anita para que se chegue ao nível de repúdio jurídico-social em que se encontram as hipóteses de indignidade atualmente positivadas, o exemplo literário suscita algumas reflexões, mormente na relação que se pode estabelecer entre a situação flagrada pelo olhar de Cordélia na reunião de família e um tratamento jurisprudencial que parece ter ido de encontro à racionalidade da argumentação jurídica. A próxima seção desta segunda parte se dedica ao esclarecimento dessa relação.

B) PROPOSTA DE UMA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA RACIONAL AO TRATAMENTO DA CATEGORIA DA INDIGNIDADE SUCESSÓRIA

Situando a questão dentro do marco teórico até aqui apresentado, saber se o Poder Judiciário – defrontando-se com situação não contemplada pelas três hipóteses do art. 1.814 do CC/2002 – pode superar o caráter taxativo das situações de indignidade sem descambar para um emotivismo puro é matéria que deve – hoje e no futuro⁷⁷ – ser aferida a partir de uma perspectiva racional da argumentação jurídica, tal como a compreende Robert Alexy.

⁷⁵ ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation...* op. cit., p. 35.

⁷⁶ O conceito “*Dogmatik*” na obra de Alexy é muito amplo, a envolver, entre outros, a doutrina e a jurisprudência como fatores de referência. Cf. ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation...* op. cit., p. 307. Em quaisquer dos casos, quando o Tribunal se afasta de determinada orientação – que pode gerar perplexidade em casos como o da indignidade, cuja taxatividade legal é fruto de um processo milenar de desenvolvimento jurídico –, deve arcar com um ônus argumentativo racionalmente controlável.

⁷⁷ A referência temporal é feita em virtude do Projeto de Lei do Senado nº 118/2010, aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça sob a relatoria do Senador Demóstenes Torres, já remetido à Câmara dos Deputados, onde aguarda parecer da Comissão de Seguridade Social e Família sob o número “PL 867/2011”. Esse projeto prevê diversas alterações no Capítulo V do Título I e o Capítulo

Escolhido o Direito como elemento intermediador da tensão entre faticidade e validade, a única linguagem que se pode admitir no exercício do Poder Judiciário é a “normatividade”, à qual corresponde uma imbricação fundamental entre a possibilidade de sanção, que irmana todos os “*Rechtsgenossen*” livres e iguais, e o consentimento necessariamente pautado por uma motivação racional⁷⁸.

A questão cuja análise parece-nos mais profícua à discussão até aqui travada é aquela aventada no acórdão exarado pela 7ª Câmara Cível do TJRS, na Apelação nº 70005798004⁷⁹, em que veio à balha a situação jurídica de um condenado por homicídio qualificado de seu sogro, que, na presente demanda, discutia a partilha de bens, em uma ação judicial de divórcio, com a filha da vítima. A apelante pretendia a exclusão de seu cônjuge (homicida de seu pai) da partilha de bens, arguindo a incidência do art. 1.595, inciso I, do CC/1916, eis que o patrimônio lá dividido seria oriundo, exclusivamente, do inventário do *de cuius*.

A solução engendrada pela maioria vitoriosa no referido acórdão (no sentido de afastar da meação do cônjuge todos os bens advindos do inventário

X do Título III, ambos do Livro V da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). No que nos interessa, o referido projeto amplia sobremaneira as hipóteses do art. 1.814, atribuindo a pecha de indigno ao herdeiro que, por exemplo, “venha a atingir a honra, a integridade física, a liberdade, o patrimônio ou a dignidade sexual do autor da herança, ou de pessoa a ele intimamente ligada”. A propínqua aprovação e a respectiva sanção presidencial não inutilizarão as propostas teóricas aqui desenvolvidas, já que é sina atávica da norma legislada vir à luz já desatualizada em razão, sobretudo, da insopitável atualização da realidade normada. Cf. KOHLER, Josef. *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 2. Aufl. Leipzig: A. Deichert, 1905. p. 3: “*Das Recht ist, wie die Sitte, nichts Totes, sondern etwas Lebendiges: die Rechtsordnung ist in ständigem Flusse begriffen; es gibt kein starres, für alle Zeiten gültiges Recht*”.

⁷⁸ Confira-se, no original, em HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung*. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998. p. 22: “*Als Kandidat für eine solche Erklärung bietet sich das Medium des Rechts an, insbesondere in der modernen Gestalt des positiven Rechts. Solche Rechtsnormen ermöglichen nämlich hoch artifizielle Gemeinschaft, und zwar Assoziationen von gleichen und freien Rechtsgenossen, deren Zusammenhalt gleichzeitig auf der Androhung äußerer Sanktionen wie auf der Unterstellung einer rational motivierten Einverständnis beruht*”.

⁷⁹ “Meação. Divórcio. Indignidade. Quem matou o autor da herança fica excluído da sucessão. Este é o princípio consagrado no inciso I do art. 1.595 do CC, que revela a repulsa do legislador em contemplar com direito sucessório quem atenta contra a vida de alguém, rejeitando a possibilidade de que, quem assim age, venha a ser beneficiado com seu ato. Esta norma jurídica de elevado teor moral deve ser respeitada ainda que o autor do delito não seja herdeiro legítimo. Tendo o genro assassinado o sogro, não faz jus ao acervo patrimonial decorrente da abertura da sucessão. Mesmo quando do divórcio, e ainda que o regime do casamento seja o da comunhão de bens, não pode o varão receber a meação constituída dos bens percebidos por herança. Apelo provido por maioria, vencido o relator. (segredo de justiça).” (TJRS, Apelação Cível nº 70005798004, 7ª Câmara Cível, Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, J. 09.04.2003)

do *de cuius*) é inspirada, fora de dúvidas, pelas mais relevantes preocupações humanitárias que são cultivadas pelos espíritos iluminados. O entendimento, aliás, parece encontrar respaldo em doutrina absolutamente minoritária⁸⁰.

Ocorre que essa corrente doutrinária, iluminada que seja pelos mais nobres sentimentos de solidariedade humana, não apresenta a questão em termos que nos sejam aproveitáveis aqui, isto é, de maneira a cumprir aquela função estabilizadora da argumentação dogmática⁸¹, em associação ao “peso argumentativo” que recai sobre aquele que queira divergir da milenar interpretação que se confere à indigitada forma de exclusão dos herdeiros.

Já dissera Valéry que os pensamentos, tal como as emoções, nascem nus e são frágeis como os homens – “*il faut donc les vêtir*”⁸². A única “vestimenta” admissível em um pronunciamento jurisdicional, manifestação típica de uma “dominação legal”⁸³, deve ser racional, onde prepondera o argumento de natureza jurídica que tenha o maior peso. No presente caso, aliás, a situação é agravada pela secular doutrina, afirmando o caráter taxativo do rol de hipóteses de indignidade⁸⁴.

A mera leitura da ementa do acórdão basta a ver-se que o seu argumento central é a “principiologização” de um rol de hipóteses definidos por lei. O que pareceria uma contradição em termos é utilizado como “norma implícita”, apta a albergar/sancionar aquele que não ostenta nenhuma das condições (herdeiro ou

⁸⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. São Paulo: RT, 2008. p. 290-291.

⁸¹ LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 3. Aufl. Berlin: Springer, 1995. p. 135; ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation...* op. cit., p. 326.

⁸² VALÉRY, Paul. *Littérature*. In: *Tel quel*. Paris: Gallimard, 1941. p. 127.

⁸³ O domínio racional legal, típico do Estado moderno, tem por fundamento a crença na validade dos regulamentos estabelecidos racionalmente e na legitimidade dos chefes designados nos termos da lei. Neste sentido, todo direito, seja ele estabelecido por convenção ou por outorga, vale em virtude de um procedimento racional. Os membros do agrupamento só obedecem ao direito e são chamados cidadãos, isto quer dizer que não são obrigados a submeter-se senão nas condições previstas pela lei. Cf. WEBER, Max. *Wirtschaft und Gesellschaft*. Grundriss der Verstehenden Soziologie. 5. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 1980. p. 125.

⁸⁴ Essa tradição histórica exerce, aliás, conforme salientado, uma pressão hermenêutica. Em outras palavras, constata-se certo “princípio inercial”, à medida que sobre aqueles que queiram inovar no discurso jurídico de uma época recai um ônus argumentativo muito grande, em respeito a um princípio de segurança social. Para esta nomenclatura, vide os textos de OLBRECHTS-TYTECA, Lucie; PERELMANN, Chaïm. *La Nouvelle Rétorique – Traité de l’Argumentation*. Paris: PUF, 1958. p. 142 et seq.; PERELMAN, Chaïm. *Vorlesungen über die Gerechtigkeit*. In: *Über die Gerechtigkeit*. München: C. H. Beck, 1967. p. 92 et seq. O tema é explorado, igualmente, em ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation...* op. cit., p. 216-217.

legatário) da cabeça do art. 1.595 do CC/1916⁸⁵, elegendo-se como fundamento, de maneira explícita e textual, certo “senso de justiça”.

O caráter odioso de que se reveste um homicídio do sogro praticado pelo genro, contudo, não opera qualquer taumaturgia hermenêutica: o assassino não apresenta a qualidade exigida pelo suporte fático da norma. Em direito civil, entretanto, as construções jurídicas costumam derivar do balanço entre sentimentos imediatos e a coerência conceitual, sendo tarefa da lógica jurídica garantir a harmonia entre ambos, fixando os limites dos conceitos jurídicos⁸⁶. Não é incomum, mormente no direito civil, que esses sentimentos acabem assumindo a carapuça de “*ragionamento non avvertito*”, transplantado para a aplicação do Direito⁸⁷.

O argumento da injustiça de normas isoladas é problematizado por Alexy – perpassando a discussão a respeito da fórmula Radbruch –, diferenciando as perspectivas do participante e do observador. Conquanto aos jurisdicionados seja permitida a condição dogmaticamente confortável de observador, aos juristas se impõe a já citada “pretensão de correção”, a qual afasta as eventuais contradições performativas, por exemplo, do legislador ou juiz ao desempenharem seus *múnus*⁸⁸. Nesse paradigma citado, ainda que parte do ordenamento seja considerada injusta, não perde a sua validade jurídica enquanto Direito. Resta a argumentação jurídica como instrumento racional de resolução de casos concretos como o que ora analisamos.

Façamos apelo, pois, a categorias jurídicas já assentadas na dogmática civilística, já que a doutrina reconhece a esse conceito – “categoria jurídica” – um fundamental papel, não só filosófico, como prático. Do ponto de vista filosófico, porque uma categoria jurídica de Direito Civil encerra um nível de objetivização racional historicamente desenvolvido⁸⁹, ao contrário de um “juízo moral”,

⁸⁵ As disposições normativas do art. 1.595 do CC/1916 eram substancialmente semelhantes às do atual art. 1.814 do CC/2002, sendo que as minúsculas divergências em nada prejudicam ou alteram as premissas de que partimos e as conclusões a que pretendemos chegar ao final do presente trabalho. Feita esta advertência, faremos referência, doravante, tão somente aos dispositivos legais do vigente diploma civil.

⁸⁶ COGLIOLO, Pietro. *Filosofia del diritto privato*. 2. ed. Firenze: G. Barbèra, 1891. p. 101.

⁸⁷ COGLIOLO, Pietro. *Saggi sopra l'evoluzione del diritto privato*. Torino: Fratelli Bocca, 1885. p. 80.

⁸⁸ Confira-se, para tanto, o item nº 4.2 de ALEXY, Robert. *Der Begriff und Geltung des Rechts*. Friburg/München: Karl Albert, 1992.

⁸⁹ O expoente desse fator encontra-se na *Begriffsjurisprudenz* alemã, movimento do século XIX que se abeberou no vasto manancial filosófico da Escola Histórica. Para essas observações, vide

cujo ranço subjetivista obstaculiza a sua universalização⁹⁰. Do ponto de vista prático, considera-se que uma só regra seria insuficiente à regulação da miríade de relações sociais sobre as quais o Direito se debruça, daí porque a legislação costuma organizar-se em aglomerados com nível crescente de amplitude: categorias, instituições e ordens⁹¹.

Sublinhando o inegável tributo que essa técnica jurídica de categorização presta à segurança jurídica, o trecho da obra do Professor Paul Roubier merece transcrição integral:

O sistema das categorias jurídicas oferece grandes vantagens para a ordem jurídica: graças a ele, as incontáveis nuances, as linhas fluidas dos múltiplos fatos sociais se encaixam em regras bem determinadas, e são, assim, facilmente capturadas pelo Direito, o qual lhes comunica suas virtudes de ordem e simplicidade [...] *Evita-se, assim, um salto rumo ao desconhecido: a precisão das condições, a nitidez dos efeitos, em cada categoria, dão a sensação de uma estrutura bem estabelecida, reconhecível por todos.*⁹²

CASTANHEIRA NEVES, António. *Digesta. Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*. Coimbra: Coimbra, v. 2, 1995. p. 203. Especificamente a respeito dessa racionalidade lógico-conceitualmente dedutiva, cite-se WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1952. p. 255 et seq.

⁹⁰ As condições pragmáticas oferecidas por Direito e Moral são demasiadamente complexas para a extensão deste artigo. Nesse sentido aqui abordado, contudo, pode-se afirmar, em conjunto com Habermas, o papel “objetivante” do jurídico, de modo que o direito positivamente válido, legitimamente firmado e cobrável através de ação judicial, pode tirar das pessoas que agem e julgam moralmente o peso das grandes exigências cognitivas, motivacionais e organizacionais que uma moral ajustada segundo a consciência subjetiva acaba impondo a elas. Para a análise substancial da temática no autor, vide, por exemplo, o décimo capítulo de seu *Die Einbeziehung des Anderen*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.

⁹¹ A nomenclatura é de ROUBIER, Paul. *Théorie générale du droit*. 2ème éd. Paris: Recueil Sirey, 1951. p. 15.

⁹² ROUBIER, Paul. *Théorie générale du droit*. 2ème éd. Paris: Recueil Sirey, 1951. p. 16 (grifos e tradução nossos). No original, confira-se: “*Le système des catégories juridiques offre des très grands avantages pour l’ordre juridique: grâce à lui, les nuances innombrables, les lignes floues des multiples faits sociaux viennent s’encadrer dans des règles bien tracées et sont ainsi aisément saisies par le droit, qui leur communique ses certus d’ordre et de simplicité*”. Essa conclusão é respaldada na doutrina de outro mestre francês, qual seja GÉNY, François. *Science et technique: en droit privé positif*. Paris: Recueil Sirey, tome troisième, § 206, 1921. p. 120.

Ora, a categoria jurídica da indignidade sucessória (determinada pelos arts. 1.814 a 1.818 do CC/2002), como se demonstrou na primeira parte deste ensaio, caracteriza-se, historicamente, por ter o seu âmbito restrito às hipóteses legalmente definidas. A ampliação casuística (lançando mão, por exemplo, de vagas referências à “moral do cidadão”, “bons costumes”, etc.) do âmbito da norma do art. 1.814 subverte os limites conceituais da categoria, calcinando, pois, a sensação de segurança jurídica a que aludimos, indo de encontro à sua função de “*renforcer la rationalité et la cohérence du droit*”⁹³.

É certo que o grande número de autores apresentados na segunda seção da primeira parte deste ensaio não é suficiente a engessar eviternamente a atividade do intérprete. Aqui voltamos ao “princípio da inércia” argumentativa: inexistindo interpretação autêntica a respeito do rol do art. 1.814, para se afastar de uma interpretação secular é necessário que o juiz ordinário se desonere daquilo que Alexy designa de “peso da argumentação” (“*Argumentationslast*”⁹⁴). É por meio da “tese do caso especial”, combinada com o “peso da argumentação”, que Alexy afasta o preconceito – estimulado por sua etimologia⁹⁵ – que paira sobre a dogmática⁹⁶, permitindo que se possa mudar, desde que fundamentada e prospectivamente, de posição.

Inexiste, nos votos condutores do acórdão sob análise, referência à mudança de entendimento acompanhada, como seria próprio da argumentação jurídica racional e o seu tributo aos princípios da universalização e da igualdade, da fixação de parâmetros normativos que orientassem decisões futuras. Houve mera decisão casuística – sem observância do passado nem do futuro.

⁹³ BERGEL, Jean-Louis. *Théorie générale du droit*. 4ème éd. Paris: Dalloz, n. 191, 2003. p. 221. Com alguma variação conceitual (em vez de *categoria*, usando o termo *institution juridique*), o mesmo caráter sistemático-racionalizante é salientado por outro grande mestre francófono: DABIN, Jean. *Théorie générale du droit*. 2ème éd. Bruxelles: Émile Bruylant, n. 60, 1953. p. 77. O mesmo autor, em outra obra, envida esforços para descortinar inúmeros aspectos das construções jurídicas que não cabem neste ensaio, mas merecem referência em DABIN, Jean. *La technique de l'élaboration du droit positif*. Bruxelles: Émile Bruylant, 1935. p. 103-230 passim.

⁹⁴ ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation...* op. cit., p. 243 et seq. Convém a explicitação de seu conteúdo: “*Argumente, die eine Bindung an den Wortlaut des Gesetzes oder den Willen des historischen Gesetzgebers zum Ausdruck bringen, gehen anderen Argumenten vor, es sei denn, es lassen sich vernünftige Gründe dafür anführen, den anderen Argumenten den Vorrang einzuräumen*”.

⁹⁵ Confira-se, no original, ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation...* op. cit., p. 325: “*Die Abhängigkeit der Dogmatik von der allgemeinen praktischen Argumentation bedeutet, daß die Sätze der Dogmatik keinesfalls unumstößlich sind. Sie sind keine Dogmen im herkömmlichen Sinne*”.

⁹⁶ ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation...* op. cit., p. 324 et seq.

Reconheça-se que, sob a pressão emotiva do descompasso entre a norma e os fatos, a tentação de desenvolver teorias (pseudo)jurídicas a fórceps é muito grande. Lê-se no conteúdo do acórdão a tentativa de assimilar a figura do genro meeiro (e não herdeiro), por sugestão dos advogados da filha da vítima, à heteróclita categoria de “legatário *ex lege*”. O legatário, como é cediço, é beneficiado por uma operação (assemelhada à doação *inter vivos*) de liberalidade do testador a título singular⁹⁷. Não se pode imaginar que ao legado, voluntário por definição, se atribua uma vontade presumida, em hermenêutica que importe em eficácia excludente de direitos.

Convém que se examine, outrossim, a distinta natureza das relações jurídicas envolvidas no acórdão, trazendo à luz as estruturas envolvidas na questão⁹⁸. Em estrita visão analítica, o Poder Judiciário foi chamado a se manifestar sobre uma relação jurídica de direito de família (“F”): trata-se do divórcio (dissolução do vínculo conjugal – art. 1.571, *caput* e § 1º, do CC/2002), o qual origina uma partilha do patrimônio cuja construção fática se deu durante o convívio dos cônjuges. Dessas constatações decorre que deve haver uma categorização em algum dos regimes de bens disponibilizados pela legislação civil: no caso, uma comunhão universal de bens (art. 1.667 do CC/2002 – art. 262 do CC/1916) que se encontra em fase de partilha.

A problemática da indignidade insere-se em uma relação jurídica de direito das sucessões (“S”), cuja eficácia tende a ser exclusiva deste mesmo ramo do Direito Civil⁹⁹. A uma relação jurídica de Direito de Família (“F”), pois, quis-se aplicar uma eficácia que é própria das relações jurídicas de direito das sucessões

⁹⁷ Conferir, exemplificativamente, os arts. 1.912 et seq. do CC/2002, bem como, em doutrina brasileira, DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. São Paulo: RT, 2008. p. 381 et seq.; CAHALI, Francisco José. Sujeitos da sucessão: capacidade e legitimidade. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito das sucessões*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 18; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, v. 7, 2007. p. 265.

⁹⁸ Segundo a doutrina propedêutica mais tradicional, tal é a função precípua da teoria geral do Direito, conforme se vê em BOBBIO, Norberto. *Studi sulla teoria generale del diritto*. Torino: Giappichelli, 1955. p. 5 et seq. Para justificar nosso parágrafo, aliás, cumpre ressaltar que a teoria da relação jurídica já foi considerada por grandes autores como o corte metodológico mais importante na teoria geral do Direito, cf. LEVI, Alessandro. *Teoria generale del diritto*. Padova: Cedam, 1950. p. 212 et seq.

⁹⁹ O autor não ignora que existem casos no Código Civil brasileiro em que a eficácia oriunda de ato jurídico *lato sensu* regido pelo direito das sucessões espargue os seus efeitos restritivos e excludentes para o direito de família. Um exemplo disso é o contemplado no inciso IV do art. 1.693 do CC/2002, onde existe previsão expressa de que os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão, não podem ser administrados por estes. Trata-se, com efeito, de uma relação de direito de família que é tolhida pela eficácia da declaração judicial de indignidade. O

(“S”) com vistas à exclusão de um sujeito capaz de direitos. Nem sequer uma interpretação sistemática justificaria arrastar uma eficácia excludente – diríamos uma eficácia-limite, naquele espaço de excepcionalidade que Windscheid denominou como *a reação do Direito contra si mesmo* –, oriunda de atos que só podem ser praticados por sujeitos envolvidos na relação jurídica “S”, para uma relação jurídica “F”, a qual se encontra submetida a outra disciplina normativa.

Ao fazê-lo, aliás, a fundamentação do acórdão pode ser atacada mediante outro prisma: a consequência prática de sua “justiça do caso concreto”, ao argumento de impedir que houvesse um locupletamento através da meação, corre o risco de subverter um esquema normativo pré-organizado pelo legislador de direito de família.

Noutras palavras, impedir que o genro, por intermédio da partilha oriunda da dissolução do vínculo conjugal, venha a adquirir os bens que compunham o inventário da vítima de seu ato criminoso implica dizer que a filha do *de cuius* não tenha que dividir um patrimônio que é comum segundo a disciplina da comunhão universal de bens. Estar-se-ia, no presente caso, promovendo um enriquecimento ilícito de um dos cônjuges (filha do *de cuius*) graças a um procedimento hermenêutico que funde “juridicamente” as figuras do cônjuge meeiro (“F”) e do assassino não herdeiro (“S”).

Poucas situações exemplificariam melhor o risco ao qual a argumentação jurídica encontra-se sujeita quando se concebem determinadas interpenetrações ontológicas entre sujeito e objeto, amalgamadoras da pessoa e seus atos¹⁰⁰, nas quais a reprovabilidade (moral ou jurídica) que recaia sobre o ato sobrepõe-se à categorização jurídica do sujeito. Tal procedimento engendra um déficit democrático que é evitado pela utilização, dentro do marco da teoria da argumentação jurídica racional, de alguns conceitos clássicos (como o são os conceitos de “categoria jurídica” e de “relação jurídica”).

O recurso a outro conceito da teoria geral do Direito poderia, aparentemente, justificar a extensão da “pena civil” da indignidade a um sujeito de direitos

exemplo, contudo, só reforça a nossa tese: a lei deve intervir explicitamente quando, ainda que em sede de um sistema interno do Código Civil, queira restringir direitos.

¹⁰⁰ OLBRECHTS-TYTECA, Lucie; PERELMANN, Chaïm. *La Nouvelle Rhétorique - Traité de l'Argumentation*. Paris: PUF, tome deuxième, 1958. p. 398-399: “La morale et le droit jugent à la fois l'acte et l'agent: ils ne pourraient se contenter de prendre en considération un seul de ces deux éléments. Du fait même qu'on le juge lui, l'individu, et non ses actes, on admet qu'il est solidaire des actes qu'il a commis. Mais cependant, si l'on s'occupe de lui, c'est en raison d'actes, que l'on est capable de qualifier indépendamment de sa personne”.

(como o genro, do caso analisado) que não ostente as condições exigidas pelo art. 1.814 (herdeiro ou legatário). Trata-se da *fraude*, a qual, segundo a melhor doutrina, “*consiste à éluder une règle obligatoire par l’emploi à dessein d’un moyen efficace, qui rend ce résultat inattaquable sur le terrain du droit positif*”¹⁰¹.

Destarte, cumprindo o papel de correção ao funcionamento ordinário das regras, o emprego da teoria da fraude consistiria em uma técnica própria da argumentação jurídica para chegar-se à conclusão desejada: retirar da esfera patrimonial do genro o bem pertencente ao *de cuius* assassinado. O paralelo é sedutor; mas descabido. A utilidade da sanção jurídica proveniente do reconhecimento do ato fraudulento foi cifrada pela doutrina àquelas ocasiões que escapam à incidência de qualquer regra¹⁰². Noutras palavras: a fraude é um verdadeiro mecanismo de autodefesa do ordenamento, mas timbrado pelo caráter da subsidiariedade¹⁰³.

A problematização de nosso caso, sob esse ângulo de vista, traz à balha a delicada questão que relaciona a esfera civil com a esfera penal, cujo desenvolvimento teórico fundamental não cabe neste espaço¹⁰⁴. Para nossos propósitos importa referir, tão somente, que a necessária subsidiariedade requerida para a aplicação da figura da “fraude” não se encontra preenchida se considerarmos, ainda que com certo elastério hermenêutico, estar a situação do genro, frente aos bens que eram de propriedade do *de cuius*, alcançada pela regra inscrita na alínea *b* do inciso II do art. 91 do Código Penal brasileiro¹⁰⁵, devendo

¹⁰¹ VIDAL, José. *Essai d’une théorie générale de la fraude en droit français*. Paris: Dalloz, 1957. p. 341. Diferenciando a fraude do “abuso de direito”, cite-se GHESTIN, Jacques; GOUBEAUX, Gilles. *Traité de droit civil*. Introduction générale. Paris: LGDJ, n. 765, 1977.

¹⁰² GHESTIN, Jacques; GOUBEAUX, Gilles. *Traité de droit civil*. Introduction générale. Paris: LGDJ, n. 745, 1977. Ainda, BERGEL, Jean-Louis. *Théorie générale du droit*. 4ème éd. Paris: Dalloz, n. 243, 2003. p. 278: “*Ainsi, certaines manœuvres déloyales, ruses ou tromperies que l’on englobe au sens large sous le vocable de fraude, mais qui sont sanctionnées par d’autres règles légales n’ont pas à être incluses dans la notion stricte de fraude*”.

¹⁰³ VIDAL, José. *Essai d’une théorie générale de la fraude en droit français*. Paris: Dalloz, 1957. p. 391.

¹⁰⁴ A título exemplificativo de algumas questões concernentes ao ponto, remetemos à leitura dos seguintes acórdãos do TJRS: Apelação Cível nº 596185256, 8ª Câmara Cível, Rel. Ivan Leomar Bruxel, J. 28.08.1997; Apelação Cível nº 599204930, 7ª Câmara Cível, Rel. José Carlos Teixeira Giorgis, J. 09.06.1999; Agravo de Instrumento nº 597180702, 7ª Câmara Cível, Rel. Eliseu Gomes Torres, J. 15.04.1998; Agravo de Instrumento nº 70002423044, 7ª Câmara Cível, Rel. Maria Berenice Dias, J. 30.05.2001.

¹⁰⁵ “Art. 91. São efeitos da condenação: [...] II – a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: [...] b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso”. A viabilidade de nossa proposta parece ser corroborada, por um lado, em razão da literalidade da alínea *b* do inciso II do art. 91 do

esta questão ser resolvida no juízo penal (e não nos autos do divórcio, alheio à relação jurídica sucessória).

No corpo do acórdão chega-se a cogitar, face ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória do genro meeiro (e não herdeiro), dessa hipótese por nós aventada, a qual resta, contudo, prontamente afastada em razão de “ofende[r] o senso comum, a moral do cidadão e a justiça”. Novamente, a invulgar humanidade dos julgadores impediu-lhes de trabalhar com categorias jurídicas e, conseqüentemente, de oferecer segurança em casos futuros, no marco de uma argumentação jurídica racional.

Frise-se, aqui, a distância teórica que separa dois fundamentos convergentes a um só resultado prático. Tanto no caso de extensão da hipótese do inciso I do art. 1.814 a quem não seja herdeiro ou legatário, como no caso de considerar aqueles bens auferidos a título de meação como produtos de um crime, o resultado será uno (perda dos bens); é a “metódica jurídica”¹⁰⁶ de um ou de outro, contudo, que define qual dos dois melhor se afina com o exercício de rigorosa argumentação jurídica de caráter racional.

Em suma, a adoção do olhar de Cordélia por este ensaio, como a inserir fachos de luz em um cenário sombrio, longe de conferir qualquer aprovação ao ato criminoso praticado, metaforiza o papel racionalizante das categorias

Código Penal e, por outro, pelo fato de a doutrina penalista brasileira ter conferido interpretação ampla ao seu alcance, haja vista a expressão “qualquer bem ou valor”. Exemplificativamente, cite-se MIRABETE, J. F.; FABBRINI, R. N. *Manual de direito penal*. 24. ed. São Paulo: Atlas, v. I, 2006. p. 362; PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro*. 6. ed. São Paulo: RT, v. I, 2006. p. 701; NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, v. I, 1982. p. 325; PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 7. ed. São Paulo: RT, v. I, 2007. p. 689; NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 6. ed. São Paulo: RT, 2006. p.455; DELMANTO, Celso; DELMANTO, Robert; DELMANTO JR., Roberto et al. *Código penal comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 263; MOSSIN, Heráclito Antônio. *Comentários ao código de processo penal*. São Paulo: Manole, 2005. p. 277.

¹⁰⁶ Faço expressa referência ao termo germânico “*Methodik*”, empregado por Friedrich Müller em sua prestigiada “*Arbeitsmethoden des Verfassungsrechts*”. Para a citação, não a encontrando no vernáculo, consultei a primorosa tradução feita por Peter Naumann, onde se encontra este conceito altamente sintético – *Methodik* – e agregador de toda a diferença que se pretende expor entre a fundamentação empregada no acórdão e aquela que se propõe neste ensaio. Müller explora os conceitos fundamentais a respeito da “*Methodik*” ao escrever: “A metódica deve poder decompor os processos da elaboração da decisão e da fundamentação expositiva em passos de raciocínio suficientemente pequenos para abrir caminho ao *feed-back* (*Rückkopplung*) controlador por parte dos destinatários da norma, dos afetados por ela, dos titulares de funções estatais (tribunais revisores, jurisdição constitucional, etc.) e da ciência jurídica”. Cf. MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. Traduzido por Peter Naumann. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 35-38, passim.

jurídicas e o inegável tributo que a observância de suas balizas legalmente estabelecidas presta à universalização das decisões tomadas e, por via de consequência, à segurança jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao chegar-se ao espaço de síntese conclusiva deste ensaio, cumpre realçar o aspecto problemático em que se insere a discussão a respeito da categoria da indignidade sucessória e a intersecção que se estabeleceu com o conto de Clarice Lispector. Como se viu, “Feliz Aniversário” enfoca um quadro familiar desgastado, em que as demonstrações de afeto pautam-se pela superficialidade estimulada pelo hábito. Pessoas aprisionadas pelos laços estéreis da (quilo que um dia foi) solidariedade familiar são flagradas pelo olhar de Cordélia, o qual é dotado de acuidade transversal reveladora de que o desgaste é multilateral.

O paralelismo que propusemos diz com a necessidade de que a argumentação jurídica não quede vítima de discursos coisificados pelo repúdio a um ato ignominioso contra o núcleo familiar. Uma argumentação jurídica de caráter racional nos termos em que colocamos, comprometida com a segurança jurídica e a clareza das premissas de que parte, evita que os juristas, juízes e jurisdicionados se permitam aderir ao sedutor apelo dos sentimentos em matéria que é jurídica.

A categoria jurídica da indignidade esconde atrás de si deslizamentos conceituais e axiológicos nem sempre percebidos pelos juristas, juízes e jurisdicionados. Para percebê-los, este ensaio deitou os olhos sobre a morte enquanto esforço civilizatório a que se dedicam, de variegadas formas, as civilizações em geral e sobre as contrapartidas jurídicas que daí decorrem, seja como afirmação (direito à herança), seja como ruptura (indignidade sucessória) dos laços de solidariedade familiar.

É exatamente por isso que sobreleva a importância de uma argumentação jurídica comprometida com a clareza a respeito das premissas escolhidas e suas respectivas valorações durante o processo argumentativo da imputação de indignidade a situações que não sejam passíveis de subsunção ao art. 1.814 do CC/2002. Em jogo se faz a privação de um direito a partir de procedimento hermenêutico que rompe com milênios de tradição jurídica.

O caráter taxativo das hipóteses da indignidade sucessória é produto de um longo processo histórico que remonta às construções pretorianas do Direito romano imperial. Misteriosas são as sendas pelas quais se desenvolve a História:

o acórdão examinado trilhou o caminho reverso, regressando ao estágio histórico pré-justiniano, em que, como vimos, a plena liberdade de alienar os possíveis sucessores da herança era cancelada pelos pretores, em detrimento da segurança jurídica.

Os precedentes históricos não autorizam a assunção de uma superior qualidade do desenvolvimento da ciência jurídica à base de acutiladas jurisprudenciais: foi através de *frestas* do ordenamento tedesco que a burocracia jurídica nacional-socialista manipulava as relações civis de maneira a sustentar a sua ideologia¹⁰⁷.

Para usar a expressão de um estudioso da temática, a “interpretação sem limites” (*unbegrenzte Auslegung*) põe à luz não tanto o desvalor da adoção de determinado paradigma moral para a “correção” do direito posto, senão a denúncia dos perigos contidos em qualquer forma de construção jurídica que não se atenha a um procedimento racional – logo: controlável, oponível – de justificação¹⁰⁸.

O vasto cabedal técnico de que dispõe a teoria geral do Direito para solucionar problemas – de acordo com essa tecnologia dogmática que satisfaz um ônus de racionalidade argumentativa – leva-nos a crer que haveria outras considerações dessa ordem que ofertariam um deslinde melhor fundamentado para a situação examinada, as quais não foram expostas neste ensaio.

Nada obstante, o objetivo do autor é atingido na medida em que, não desmerecendo o invulgar sentimento de solidariedade humanística de que resulta o repúdio à cobiça sanguínea, o ensaio apresentou uma fundamentação mais adequada em dois aspectos complementares: ao mesmo tempo em que (i) não deturpa a categoria jurídica em jogo, preservando os seus limites conceituais e a segurança jurídica que dela decorre, (ii) não deixa sem qualificação jurídica determinada titularidade de bens que colide frontalmente com a solidariedade familiar, enquanto fundamento do direito à herança.

¹⁰⁷ Ninguém expôs a matéria de maneira tão clara como SCHMITT, Carl. *Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit*. Hamburg: Hanseat. Verl.-Anst., 1933. p. 227 et seq. No mesmo sentido, não com menor brilhantismo, dissertou AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – Il potere sovrano e la nuda vita*. Torino: Einaudi, 2005. p. 192 et seq.

¹⁰⁸ Para interessantíssimas reflexões sobre a temática, vide a obra de RÜTHERS, Bernd. *Die unbegrenzte Auslegung: zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*. 5. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 1997.

REFERÊNCIAS

- AHRENS, Heinrich. *Die Philosophie des Rechts*. Erster Teil. Wien: Carl Gerold, 1852.
- ALBALADEJO, Manuel. *Comentarios Albaladejo al código civil y compilaciones forales*. Madrid: Reus, t. X, 1987.
- ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation: die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.
- _____. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Traducido por Luis Villar Borda. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995.
- _____. *Der Begriff und Geltung des Rechts*. Freiburg/München: Karl Albert, 1992.
- ALGABA ROS, Silvia. *Efectos de la desheredación*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Istituzioni di diritto romano*. 9. ed. Napoli: Eugenio Jovene, 1947.
- BAKHTINE, Mikhaïl. *Esthétique et théorie du roman*. Traduit du russe par Daria Olivier. Paris: Gallimard, 1978.
- BARASSI, Lodovico. *Le successioni per causa di morte*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1947.
- BARBERO, Domenico. *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*. 2. ed. Torino: UTET, v. II, 1949.
- BARROS, Hermenegildo de. Do direito das sucessões. In: LACERDA, Paulo. *Manual do código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Jacinto R. Santos, v. XVIII, 1918.
- BELTRÃO FILHA, M. C. S. *Aurum alchymicum clariciano: um olhar hermético sobre o texto de Lispector*. Tese de Doutorado em Literatura Comparada pelo Instituto de Letras da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2004.
- BERGEL, Jean-Louis. *Théorie générale du droit*. 4ème éd. Paris: Dalloz, 2003.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das sucessões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.
- BINDER, Julius. *Derecho de sucesiones*. Traducido de la segunda edición alemana por José Lacruz Berdejo. Buenos Aires: Labor, 1953.
- BIONDI, Biondo. *Istituzioni di diritto romano*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1956.
- _____. *Diritto ereditario romano*. Milano: Giuffrè, 1954.
- BOUCHARD, Gérard; DICKINSON, John A.; GOY, Joseph. *Les exclus de la terre en France et au Québec*. La reproduction familiale dans la différence. Sillery: Septentrion, 1998.
- BROX, Hans. *Erbrecht*. 15. Aufl. Köln: Heymann, 1994.
- BUNIVA, Giuseppe. *Delle successioni legittime e testamentarie*. 2. ed. Torino: Arnaldi, 1870.

- CÂNDIDO, Antônio. *Iniciação à literatura*. 3. ed. São Paulo: Humanitas/FFLCH/USP, 1999.
- CARVALHO SANTOS, J. M. *Código civil brasileiro interpretado*. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. XXII, 1964.
- CASTANHEIRA NEVES, Antônio. *Digesta. Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*. Coimbra: Coimbra, v. 2, 1995.
- CATEB, Salomão de Araújo. *Deserção e indignidade no direito sucessório brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- CHIRONI, G. P. *Istituzioni di diritto civile italiano*. 2. ed. Torino: Fratelli Bocca, 1912.
- CICÉRON. *Des devoirs*. Traduit du latin par Charles Appuhn. Livre Premier. Paris: Garnier, 1933.
- CICU, Antonio. Successioni per causa di morte. In: _____; MESSINEO, Francesco. *Trattato di diritto civile e commerciale*. Milano: Giuffrè, v. XLII, t. I, 1954.
- CIMBALI, Enrico. La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali. In: *Opere complete*. 4. ed. Torino: UTET, t. I, 1907.
- COGLIOLO, Pietro. *Filosofia del diritto privato*. 2. ed. Firenze: G. Barbèra, 1891.
- _____. *Saggi sopra l'evoluzione del diritto privato*. Torino: Fratelli Bocca, 1885.
- CORTÁZAR, Julio. *Valise de Cronópio*. Traduzido por Davi Arrigucci Júnior. São Paulo: Perspectiva, 1974.
- CRUZ, Branca Martins da. *Reflexões críticas sobre a indignidade e a deserção*. Coimbra: Almedina, 1986.
- DABIN, Jean. *Théorie générale du droit*. 2ème éd. Bruxelles: Émile Bruylant, 1953.
- _____. *La technique de l'élaboration du droit positif*. Bruxelles: Émile Bruylant, 1935.
- D'AVANZO, Walter. *Delle successioni*. Firenze: Barbèra, t. I, 1941.
- DE GOYTISOLO, J. Vellet. *Panorama de derecho de sucesiones*. Madrid: Civitas, v. II, 1984.
- DE PAGE, Henri. *Traité élémentaire de droit civil belge*. Bruxelles: Émile Bruylant, tome neuvième, 1946.
- DELMANTO, Celso; DELMANTO, Robert; DELMANTO JR., Roberto et al. *Código penal comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- DERNBURG, Heinrich. *Pandekten*. Dritter Band. 5. Aufl. Berlin: H. W. Müller, 1897.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. São Paulo: RT, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2010.

- DOSSETTI, Maria. Concetto e fondamento della successione necessaria. In: BONILINI, Giovanni (Org.). *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*. Milano: Giuffrè, v. III, 2009.
- DURANTON, Alexandre. *Cours de droit civil suivant le code civil*. 2ème éd. Paris: Alex-Gobelet, tome sixième, 1828.
- ENNECCERUS, Ludwig. *Tratado de derecho civil*. Traducido por Blas Pérez Gonzáles e José Alger. 3. ed. Barcelona: Bosch, v. II, t. I, 1981.
- ESCOBAR, María José Mena-Bernal. *La indignidad para suceder*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995.
- FADDA, Carlo. *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*. Milano: Giuffrè, v. I, 1949.
- FAUCHER, Léon. *Économie politique*. Paris: Guillaumin, 1856.
- FRAGA, Francisco Jordano. *Indignidad sucesoria y desheredación*. Granada: Comares, 2004.
- FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *La cité antique*. 26ème éd. Paris: Hachette, 1920.
- GABBA, Carlo Francesco. Essai sur la véritable origine du droit de succession. In: *Mémoires couronnés et autres mémoires*. Bruxelles: Académie Royale, t. XII, 1861.
- GANS, Eduard. *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung*. Bände I, III. Tübingen/Stuttgart: I. G. Cotta'schen Buchhandlung, 1829.
- GATTI, Hugo E. *Estudios de derecho sucesorio*. Montevideo: Republica Oriental del Uruguay, 1950.
- GÉNY, François. *Science et technique: en droit privé positif*. Paris: Recueil Sirey, tome troisième, 1921.
- GHESTIN, Jacques; GOUBEAUX, Gilles. *Traité de droit civil*. Introduction générale. Paris: LGDJ, 1977.
- GIORGI, Giorgio. *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*. Firenze: Fratelli Cammelli, v. VI, 1905.
- GIUFFRÈ, Vincenzo. *Il diritto dei privati nell'esperienza romana*. Napoli: Eugenio Jovene, 1998.
- GOMES, Orlando. *Sucessões*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- GOTLIB, Nádia Battela. *Teoria do conto*. São Paulo: Ática, 1990.
- HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung*. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e verdade*. Tradução de Emmanuel Carneiro Leão. Petrópolis: Vozes, 2007.
- _____. *Sein und Zeit*. 11. Aufl. Tübingen: Max Niemeyer, 1967.

- HEINECCIUS, Johann Gottlieb. *Elementos de derecho natural y de gentes*. Traducido por Juan Diaz de Baeza. Madrid: Imprenta de los Herederos de D. F. M. Dávila, t. I, 1837.
- ITABAIANA DE OLIVEIRA, Arthur Vasco. *Elementos de direito das sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1929.
- JHERING, Rudolf von. *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*. Wien: Linde, 2009.
- KOHLER, Josef. *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 2. Aufl. Leipzig: A. Deichert, 1905.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Derecho de sucesiones. Parte general*. Barcelona: Bosch, 1961.
- LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 3. Aufl. Berlin: Springer, 1995.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo código civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. XXI, 2005.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. *Le regard éloigné*. Paris: Plon, 1983.
- _____. *Les structures élémentaires de la parenté*. Paris: PUF, 1949.
- LISPECTOR, Clarice. Feliz Aniversário. In: _____. *Laços de família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.
- LOSANA, Cesare. *Le successioni testamentarie secondo il codice civile italiano: commento pratico*. Torino: Fratelli Bocca, 1884.
- MAINE, Henry Sumner. *Ancient Law: its connection with the early history of society, and its relation to modern ideas*. London: John Murray, 1870.
- MARTÍNEZ, Miguel Royo. *Derecho sucesorio "mortis causa"*. Sevilla: Edelce, 1951.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. I, 1937.
- MICHALSKI, Lutz. *Erbrecht*. 3. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2006.
- MILL, John Stuart. *Principles of political economy with some of their application to social philosophy*. Second Book. London: John W. Parker, 1857.
- MIRABETE, J. F.; FABBRINI, R. N. *Manual de direito penal*. 24. ed. São Paulo: Atlas, v. I, 2006.
- MONTAIGNE, Michel Eyquem de. *Essais*. Livre Premier. Paris: Gallimard, 1965.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 1997.
- MOSSIN, Heráclito Antônio. *Comentários ao código de processo penal*. São Paulo: Manole, 2005.
- MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. Traduzido por Peter Naumann. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- NARDI, Enzo. *I casi di indegnità nel diritto successorio romano*. Milano: Giuffrè, 1937.

- NONATO, Orosimbo. *Estudos sobre sucessão testamentária*. Rio de Janeiro: Forense, v. II, 1957.
- NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, v. I, 1982.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 6. ed. São Paulo: RT, 2006.
- OLBRECHTS-TYTECA, Lucie; PERELMANN, Chaïm. *La Nouvelle Rhétorique – Traité de l’Argumentation*. Paris: PUF, 1958.
- PACIFICI-MAZZONI, Emidio. *Studio storico della successione legittima*. Modena: Carlo Vicenzi, 1870.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 6, 2001.
- PÉREZ DE VARGAS, J. *La indignidad sucesoria en el Código civil español*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.
- PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro*. 6. ed. São Paulo: RT, v. I, 2006.
- PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Traité Pratique de Droit Civil Français*. 2ème éd. Paris: LGDJ, t. IV, 1956.
- PLATON. Les lois. In: *Œuvres*. Traduites du grec par Victor Cousin. Œuvre numérisée par J. P. Murcia. Paris: Pichon, tome huitième, 1832.
- PONCE DE LÉON, Luis Díez-Picazo. *Sistema de derecho civil*. Madrid: Tecnos, v. IV, 1978.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. São Paulo: RT, t. LV, 1984.
- _____. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, t. XXII, 1971.
- POSNER, Richard Allen. *Law and literature*. 2nd ed. Cambridge/London: Harvard University Press, 1998.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 7. ed. São Paulo: RT, v. I, 2007.
- RADBRUCH, Gustav. *Rechtsphilosophie*. 5. Aufl. Stuttgart: K. F. Koehler, 1956.
- RAMÓN, Francisco Bonet. *Compendio de derecho civil*. Madrid: Revista de Derecho Privado, v. V, 1965.
- RICCI, Francesco. *Corso teorico-pratico di diritto civile*. Torino: UTET, v. II, 1907.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, v. 7, 1997.
- ROSSI, Pellegrino. *Cours d’économie politique*. 3ème éd. Paris: Guillaumin, tome second, 1854.

- ROUBIER, Paul. *Théorie générale du droit*. 2ème éd. Paris: Recueil Sirey, 1951.
- RUGGIERO, Roberto de; MAROI, Fulvio. *Istituzioni di diritto privato*. 8. ed. Milano: Giuseppe Principato, t. III, 1955.
- SARTRE, Jean-Paul. *La nausée*. Paris: Gallimard, 2007.
- SHELLHAMMER, Kurt. *Erbrecht nach Anspruchsgrundlagen*. 3. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2010.
- TAVARES, José. *Os princípios fundamentais do direito civil*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, v. I, 1929.
- TEWES, August. *System des Erbrechts nach heutigem Römischen Rechts*. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1863.
- TODOROV, Tzvetan. *As estruturas narrativas*. Tradução de Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Perspectiva, 2011.
- TRENDELENBURG, Adolf. *Naturrecht auf dem Grund der Ethik*. Leipzig: S. Hirzel, 1860.
- VALÉRY, Paul. *Tel quel*. Paris: Gallimard, 1941.
- VELOSO, Zeno. *Comentários ao código civil*. São Paulo: Saraiva, v. 21, 2003.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, v. 7, 2007.
- VERNANT, Jean-Pierre. *L'individu, la mort, l'amour*. Paris: Gallimard, 2007.
- VIANA, Benedito Nunes. O mundo imaginário de Clarice Lispector. In: _____. *O dorso do tigre*. São Paulo: Editora 34, 2009.
- _____. *Leitura de Clarice Lispector*. São Paulo: Quíron, 1973.
- VIDAL, José. *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*. Paris: Dalloz, 1957.
- WANK, Rolf. *Die Auslegung von Gesetzen*. Köln, München: Heymanns, 1997.
- WEBER, Max. *Wirtschaft und Gesellschaft*. Grundriss der Verstehenden Soziologie. 5. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 1980.
- WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen entwicklung*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1952.
- WINDSCHEID, Bernhard. *Lehrbuch des Pandektenrecht*. Dritter Band. Frankfurt am Main: Literarische Anstalt Rutten & Loening, 1891.
- ZANNONI, Eduardo A. *Manual de derecho de las sucesiones*. 4. ed. Buenos Aires: Depalma, 1999.