

## A NATUREZA DO PRAZO PARA A ALEGAÇÃO DE INDIGNIDADE DO HERDEIRO

### THE NATURE OF THE DEADLINE FOR ALLEGATION OF INDIGNITY OF HEIR

Leandro Reinaldo da Cunha  
(<http://lattes.cnpq.br/4682265624995156>)\*<sup>1</sup>

Terezinha de Oliveira Domingos  
(<http://lattes.cnpq.br/5059375283346826>)\*\*<sup>2</sup>

#### RESUMO

O presente trabalho objetiva discutir um dos elementos mais importantes relacionados ao direito sucessório, qual seja, a exclusão dos herdeiros. A legislação vigente, no corpo do parágrafo único do artigo 1.815 do Código Civil fixa prazo de 4 (quatro) anos para que haja a manifestação por parte do interessado no intuito de afastar o indigno da sucessão, contudo a natureza deste prazo mostra controversa, com a doutrina em sua posição avassaladora pugnando pela caracterização de tal prazo como sendo decadencial, entretanto, é possível se suscitar entendimento diverso, e pontuar pela natureza prescricional, sendo certo que esta definição traz consequências de caráter técnico.

**PALAVRAS-CHAVES:** sucessão; indignidade; prazo.

#### ABSTRACT

This paper discusses one of the most important elements related to inheritance law, namely, the exclusion of the heirs. The current law, in the paragraph of Article 1815 of the Civil Code fixed term of 4 (four) years for the initial demonstration by the interested

---

<sup>1</sup> **Leandro Reinaldo da Cunha** \*Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP e Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos – UNIMES. Pesquisador Científico. Professor de Pós-Graduação e Graduação da Universidade Nove Julho. Professor da Universidade Metodista de São Paulo.

<sup>2</sup> **Terezinha de Oliveira Domingos**\*\* Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Pesquisadora Científica. Professora de Graduação e de Pós-Graduação da Universidade Nove de Julho – UNINOVE.

party of the intuited away the unworthy of succession, however the nature of this term shows issue with the doctrine in his huge position of this term as being preclusive, however it is possible to raise understanding diverse nature and rate limitation, given that this definition has consequences of a technical nature.

**KEYWORDS:** succession; indignity; term

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Da prescrição. 2. Da decadência. 3. Dos excluídos da sucessão. 4. Da natureza do prazo para a alegação de indignidade. 5. Conclusão. 6. Referências.

## INTRODUÇÃO

*Dormientibus non succurrit jus.* O presente brocado latino pode ser traduzido como sendo “o direito não socorre os que dormem” e é uma máxima seguida de forma bastante severa em nosso ordenamento jurídico.

O elemento temporal reveste-se de relevância extrema nas relações sociais e não poderia ser diferente na estrutura de nosso ordenamento jurídico, que confere a este aspecto as mais diversas atribuições, mas sempre com um viés de importância que não pode ser olvidado pelo operador do direito.

O decurso de tempo é critério jurídico que incide nos mais diversos momentos da vida, pois pode ser inserido como elemento que altera a eficácia de um negócio jurídico (como se dá na figura do termo), ou mesmo ser figura essencial para a aquisição da propriedade (nos termos fixados nas regras da usucapião).

A existência de uma limitação temporal para o exercício de um interesse por meio judicial é elemento preponderante em um Estado Democrático de Direito, já que evita que os cidadãos se vejam eternamente sob o risco de virem a ser atingidos por fatos e situações do passado, não permanecendo eternamente sob o risco, como no conto da espada de Dâmocles.

O nosso ordenamento jurídico apresenta o decurso de tempo como parâmetro permissivo para o exercício de interesses nos mais diversos âmbitos, passando pelas figuras clássicas da prescrição, decadência e preclusão.

Estas três espécies de elementos temporais presentes em nosso ordenamento jurídico, em que pese a distinção técnica existente entre elas, é

comumente causa de muita dúvida e discussão, ante a sua caracterização, bem como as consequências delas decorrentes.

Tal questionamento permeia todos os campos do direito civil, e não poderia passar ao largo do direito das sucessões, sendo possível se vislumbrar um considerável número de prazos a serem cumpridos a partir da abertura da sucessão.

Dentre os inúmeros prazos existentes em nosso ordenamento jurídico, o presente trabalho tem por escopo a análise específica daquele que se presta a determinar o tempo admissível para se questionar a indignidade de um herdeiro dentro da sucessão.

## 1 DA PRESCRIÇÃO

O primeiro dos institutos que tem o decurso de tempo como elemento primordial a ser tratado no presente trabalho é a prescrição, que, como revela o artigo 189 do Código Civil, caracteriza-se como sendo a perda da pretensão.

Maria Helena Diniz ao tratar do tema afirma

A violação do direito subjetivo cria para o seu titular a pretensão, ou seja, o poder de fazer valer em juízo, por meio de uma ação (em sentido material), a prestação devida, o cumprimento de uma norma legal ou contratual infringida, ou a reparação do mal causado, dentro de um *prazo legal* (arts. 205 e 206 do CC)<sup>3</sup>.

Roberto Senise Lisboa, por sua vez, afirma que

*Prescrição* é a perda do direito de pretensão judicial pelo decurso do prazo previsto em lei. Configura, de certa forma, uma renúncia tácita do direito subjetivo de pretensão (ação

---

<sup>3</sup> Maria Helena Diniz. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil*. p. 426.

processual, instrumental ou adjetiva), pelo decurso do tempo, que impossibilita a prestação jurisdicional<sup>4</sup>

A prescrição surge como uma forma de pena para aquele que, sendo detentor da possibilidade de exercer um direito de exigir em juízo a satisfação do seu interesse, não o faz dentro do prazo designado pela lei, caracterizando-se claramente como uma sanção para a leniência do sujeito. Em sentido contrário é possível se entender a prescrição como uma defesa para aquele contra quem se tem uma pretensão e esta não foi exercida no lapso temporal designado<sup>5</sup>.

Para a perfeita compreensão do que vem a ser a prescrição é preponderante o entendimento adequado do que significa a expressão pretensão descrita no Código Civil para indicar a ideia de prescrição.

Pretensão há se ser entendida como sendo o querer, sendo que sua perda gera, portanto, a extinção do querer jurídico por parte do beneficiário de um dado direito. Contudo, é de se afirmar que não se trata de um mero querer, como o de uma criança que deseja um doce. O querer que se perde com a caracterização da prescrição é o que podemos denominar de querer jurídico, que se consubstancia na ideia de poder-querer.

Ao apreciar a questão da pretensão, Roberto Senise Lisboa afirma que “*pretensão* é a solicitação ou requerimento por meio do qual se objetiva determinado fato (no caso, a sentença judicial favorável ao pleito formulado)”<sup>6</sup>.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho pontuam que pretensão é

[...] o poder de exigir de outrem coercitivamente o cumprimento de um dever jurídico, vale dizer, é o poder de exigir a submissão de um interesse subordinado (do devedor da prestação) a um interesse subordinante (do credor da prestação) amparado pelo ordenamento jurídico.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Roberto Senise Lisboa. **Manual de Direito Civil – Teoria Geral do Direito Civil**. p. 471.

<sup>5</sup> Maria Helena Diniz. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil**. p. 428/429.

<sup>6</sup> Roberto Senise Lisboa. **Manual de Direito Civil – Teoria Geral do Direito Civil**. p. 472.

<sup>7</sup> Pablo Stolze Gagliano. Rodolfo Pamplona Filho. **Novo Curso de Direito Civil – parte geral**. p. 499.

A perda da pretensão é a retirada da condição de detentor de um querer juridicamente resguardado daquele que não o exerceu dentro do lapso temporal previsto na lei.

Vale ressaltar que diversamente do que é ordinariamente afirmado, a prescrição não é e nem jamais poderia ser entendida como a perda do direito de ação, como direito subjetivo. Tal afirmação se faz de forma peremptória por uma razão muito simples: o direito de ação é garantia constitucional.

O artigo 5º da Constituição Federal, no inciso XXXV, garante que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, garantindo a todos o acesso à justiça. Tenha ou não razão em seu pleito, esteja o interessado agindo dentro ou fora do prazo, a ele é sempre garantido o direito de dirigir o seu pleito ao Poder Judiciário, sendo certo que o resultado deste pleito haverá de atender os parâmetros fixados na lei. Evidencia-se, portanto, que no presente caso o que é atingido pela prescrição não é o direito subjetivo público abstrato de ação, mas sim a sua forma material, a pretensão (*anspruch*)<sup>8</sup>.

A confusão se compreende pelo simples fato de que o exercício da pretensão do interessado se dá por meio da propositura da ação, e com a perda do querer jurídico, esta estaria fadada ao insucesso. Todavia, não se trata de uma certeza, vez que pode haver por parte da pessoa contra quem a pretensão é apresentada a renúncia da prescrição e, conseqüentemente, a satisfação do interesse levado à apreciação judicial.

Evidenciada a distinção entre pretensão e direito de ação, fica patente que a prescrição retira do interessado o querer jurídico de ver o seu pleito atendido, sem que possa ser privado do poder de propor a ação, ainda que a parte demandada não possa mais ser compelida a satisfazer o querer manifestado.

Não importando se o autor possui ou não razão, isso é, se detém ou não o direito subjetivo que alega ter, a ordem jurídica

---

<sup>8</sup> Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro. Parte Geral.** p. 514.

*sempre* lhe conferirá o legítimo direito de ação, e terá, à luz do *princípio da inafastabilidade*, inviolável direito a uma sentença<sup>9</sup>

Maria Helena Diniz pontua a prescrição como sendo uma medida criada para proporcionar segurança jurídica às relações estabelecidas que correriam risco se sujeitas à possibilidade de seu exercício em prazo indeterminado, sendo que, violado um direito, nasce ao lesado, o poder de judicialmente exigir que a prestação que lhe é devida em razão disso seja satisfeita<sup>10</sup>.

Sílvio Luís Ferreira da Rocha lembra que Antônio Luís da Câmara Leal enumera sete fundamentos jurídicos para a existência da prescrição

O da ação destrutiva do tempo (Coviello); (2) o do castigo à negligência (Savigny); (3) o da presunção de abandono ou renúncia (M. I. Carvalho de Mendonça); (4) o da presunção de extinção do direito (Colin e Capitant); (5) o da proteção ao devedor (Vampré e Carvalho Santos); (6) o da diminuição das demandas (Savigny); (7) o do interesse social pela estabilidade das relações jurídicas (adotado pela maioria dos escritores)<sup>11</sup>

Ao tratar da prescrição, o legislador prevê que ela pode ser objeto de suspensão ou interrupção, dependendo do caso, e estabelece quais seriam suas hipóteses de forma expressa nos artigos 205 e 206 do Código Civil.

Durante muito tempo a apreciação sobre se um dado prazo era considerado prescricional ou decadencial estava lastreada na sua natureza potestativa, no entanto, com o advento do Código Civil vigente o entendimento mais adequado é bastante simples: são prescricionais os prazos previstos nos artigos 205 ou 206 do Código Civil<sup>12</sup>, contudo não se pode excluir de tal característica aqueles que a lei expressamente afirmar como sendo prescricionais.

---

<sup>9</sup> Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. **Novo Curso de Direito Civil – parte geral**. p.498.

<sup>10</sup> Maria Helena Diniz. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil**. p. 427.

<sup>11</sup> Sílvio Luís Ferreira da Rocha. **Da prescrição e da decadência**. p. 802.

<sup>12</sup> Sílvio de Salvo Venosa. **Direito Civil – Parte Geral**. p. 575.

A contrário senso, os demais prazos espalhados pelo Código Civil que venham a gerar a perda da possibilidade de manifestação do seu interesse pelo detentor do direito haveriam de ser considerados decadenciais.

## 2 DA DECADÊNCIA

Outro caso em que a lei atribui ao tempo a possibilidade de acesso a um dado direito é o da decadência, prevista no Código Civil, nos artigos 207 e seguintes, e que pode ser entendida como a perda do direito em decorrência do seu não exercício dentro do lapso temporal previsto na legislação. Segundo Maria Helena Diniz “A decadência é a extinção do direito pela inação de seu titular, que deixa escoar o prazo legal ou voluntariamente fixado para o seu exercício”<sup>13</sup>.

A decadência verifica-se, segundo o entendimento doutrinário, quando um direito potestativo não é exercido no prazo estabelecido pela lei ou pelas partes. Entende-se por direito potestativo aquele que não pode ser violado, considerando que a ele não se opõe um dever, mas sim uma sujeição de alguém, trazendo Carlos Roberto Gonçalves um exemplo bastante interessante, onde diz que o direito de anular um negócio jurídico não é passível de ser violado por quem a anulação prejudica, uma vez que ela esta apenas sujeita a sofrer as consequências da anulação a ser decretada pelo juiz, não existindo dever que possa vir a descumprir<sup>14</sup>.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, citando Francisco Amaral, definem direitos potestativos como sendo aqueles que “conferem ao respectivo titular o poder de influir ou determinar mudanças na esfera jurídica

---

<sup>13</sup> Maria Helena Diniz. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil**. p. 450.

<sup>14</sup> Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro. Parte Geral**. p. 534.



de outrem, por ato unilateral, sem que haja dever correspondente, apenas uma sujeição”<sup>15</sup>.

Evidencia-se que há uma severa diferença entre a perda da pretensão ou do querer jurídico e a perda do direito. O direito é o objeto sobre o qual a pretensão recai, sendo certo que pode ocorrer a perda da pretensão com a manutenção do direito (como se dá na prescrição), como também existir a manutenção do querer, não obstante haver se perdido o objeto deste interesse jurídico.

Uma das teorias, originadas do período em que ainda prevalecia o disposto no Código Civil de 1916 é de que a decadência decorria do não exercício de um direito potestativo (aquele sem pretensão, vez que não se mostra suscetível de violação já que a ele não se opõe um dever específico de alguém, impedindo que um direito em potência venha a existir em ato), por seu titular, dentro do prazo estipulado<sup>16</sup>.

Segundo esta perspectiva, adotada por Maria Helena Diniz, só as ações de natureza condenatória poderiam ser objeto de prescrição, “pois são elas as únicas por meio das quais se protegem judicialmente os direitos que irradiam pretensões”, já que apenas estão sujeitos a uma violação ou lesão os direitos a uma prestação<sup>17</sup>, não sendo, portanto, estas atingidas pela decadência.

A decadência apresenta características que a distingue da prescrição, mormente no que concerne às consequências de sua caracterização, vez que os prazos de natureza decadencial não estão sujeitos à suspensão ou interrupção como os prescricionais, conforme dispõe o artigo 207 do Código Civil. De tal sorte que os prazos decadenciais são fatais e peremptórios, contudo, esta regra admite exceções expressamente previstas na lei<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Pablo Stolze Gagliano. Rodolfo Pamplona Filho. **Novo Curso de Direito Civil – parte geral.** p. 501.

<sup>16</sup> Maria Helena Diniz. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil.** p. 450.

<sup>17</sup> Maria Helena Diniz. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil.** p. 458.

<sup>18</sup> Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro. Parte Geral.** p. 535.

Assim, a perfeita aferição se um determinado prazo consignado no texto legal como sendo prescricional ou decadencial é de suma relevância, mormente no tocante às consequências dele decorrentes.

### 3 DOS EXCLUIDOS DA SUCESSÃO

O término da personalidade jurídica de qualquer pessoa física se dá com a sua morte (seja real ou ficta), momento em que tem-se por aberta a sua sucessão, com o objetivo de transferir o seu patrimônio aos seus herdeiros. A morte do indivíduo é o marco que enseja a abertura da sucessão, sendo necessária a propositura da ação dentro do prazo previsto no Código Civil (30 dias)<sup>19</sup>.

Ocorre que com a abertura da sucessão haverá de se consumir a transferência do patrimônio do falecido decorrente do *droit de saisine*, nos termos dispostos no artigo 1784 do Código Civil. Todavia, ainda que o sujeito tenha sido contemplado com a condição de herdeiro em decorrência do disposto em testamento ou mesmo face à legítima prevista na legislação vigente, existem pessoas que não poderão apresentar-se como herdeiro.

Inicialmente, só gozam de vocação hereditária as pessoas, física (já nascida ou concebida) ou jurídica (já constituída ou a ser constituída por ato *causa mortis* na modalidade fundação), conforme preconizam os artigos 1798 e 1799 do Código Civil, sendo ainda permitida a indicação como herdeiro, em testamento, aos filhos de pessoa indicada que ainda não tenham nascido, mas que seja concebido até dois anos após a morte do testador (artigo 1800, § 4º do Código Civil).

---

<sup>19</sup> Leandro Reinaldo da Cunha; Terezinha de Oliveira Domingos. **A possibilidade da partilha do valor depositado na conta vinculada em sede de dissolução da sociedade conjugal.**

A lei também proíbe que venham a figurar como herdeiros ou legatários aqueles que de alguma forma tenham participado da elaboração do testamento (quem a rogo o escreveu, testemunhas ou tabelião, bem como seus ascendentes, descendentes, irmãos cônjuges ou companheiros) bem como a concubina do testador casado, nos termos do artigo 1802 do Código Civil.

Além destes sujeitos que estão excluídos da vocação hereditária, a legislação pátria ainda estabelece que ficarão fora da sucessão aqueles que forem considerados indignos ou então os que forem deserdados. Tanto uma modalidade quanto a outra se presta a afastar da sucessão alguém que originariamente seria considerado herdeiro do falecido.

A indignidade é descrita no Código Civil entre os artigos 1814 e 1818, enquanto a deserção é tratada a partir do artigo 1961 do mesmo diploma legal. Em que pese a similaridade quanto aos fins aos quais se propõem ambos os institutos eles se configuram por estruturas e lógicas jurídicas distintas.

A indignidade visa atingir a uma situação de fato que há de ser reconhecida por meio de sentença, conforme preconiza o artigo 1815 do Código Civil, nos casos descritos no artigo 1814 do mesmo texto legal.

Já a deserção decorre de uma manifestação de vontade expressa do sujeito, que por meio de testamento pretende afastar herdeiro necessário que tenha praticado um dos atos previstos no corpo do artigo 1962 e 1963 do Código Civil, sendo certo que esta alegação apresentada no corpo do testamento há de ser provada pelos interessados para que venha a efetivar o afastamento do referido herdeiro.

Ocorre que o legislador, quando trata da indignidade, afirma que a arguição da ocorrência dos fatos que a constituem há de ser feita dentro de um prazo de 4 (quatro) anos, a contar da abertura da sucessão, trazendo a tona um sério questionamento, acerca da natureza deste prazo.

#### 4 DA NATUREZA DO PRAZO PARA A ALEGAÇÃO DA INDIGNIDADE

O artigo 1815 do Código Civil estabelece que as causas de indignidade devem ser suscitadas pelo interessado no prazo de 4 (quatro) anos a contar da abertura da sucessão. O texto exato da lei é:

**Artigo 1.815.** A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença.

**Parágrafo único.** O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão.

A natureza do referido prazo se reveste de sérias consequências, pois a sua perfeita adequação como sendo prescricional ou decadencial permitirá aferir como se desenvolverá a caracterização da indignidade, e mesmo se esta virá a se efetivar na prática.

A doutrina quando trata do tema em espécie, em sua posição majoritária, sustenta que o referido prazo tem natureza decadencial, e seguindo as regras apresentadas para a compreensão da prescrição e da decadência, bem como da distinção entre tais institutos, este parece ser, originalmente, o conceito adequado, todavia, a forma como o texto está redigido causa alguma espécie, ao usar a ideia da “perda do direito de demandar”.

Quanto ao tema, Roberto Senise Lisboa apenas assevera que o prazo é de 4 (quatro) anos, sem tecer considerações acerca da natureza deste lapso temporal, sem fazer qualquer menção sobre a possibilidade de descoberta do ato de indignidade após o decurso do prazo<sup>20</sup>, como também o fazem Dimas Messias de Carvalho e Dimas Daniel de Carvalho<sup>21</sup> e Jorge Shiguemitsu Fujita<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Roberto Senise Lisboa. **Manual de Direito Civil – Direito de Família e Sucessões**. p. 361.

<sup>21</sup> Dimas Messias de Carvalho. Dimas Daniel de Carvalho. **Direito das Sucessões**. p. 26.

<sup>22</sup> Jorge Shiguemitsu Fujita. **Comentários ao Código Civil**. p. 1299

Interessante notar que no caso de Roberto Senise Lisboa apesar de não se manifestar expressamente se o referido prazo tem natureza prescricional ou decadencial, quando fala da indignidade, ao asseverar quais seriam os prazos decadenciais previstos no Código Civil indica este como um deles<sup>23</sup>.

Maria Helena Diniz, por sua vez, sustenta que o prazo para a interposição da ação de indignidade é decadencial, sem consignar elementos relacionados aos motivos ou mesmo como superar a questão da descoberta do autor do ato gerador da indignidade fora do prazo<sup>24</sup>, tal qual o faz César Fiuza<sup>25</sup>, Chistiano Cassettari<sup>26</sup> e Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>27</sup>.

Já Francisco José Cahali afirma tratar-se de prazo prescricional, sem apresentar qualquer motivação para a referida conclusão, tampouco indicando solução para a descoberta do agente do ato de indignidade após o lapso temporal previsto<sup>28</sup>.

Silvio de Salvo Venosa, por sua vez, assevera que no Código Civil de 1916 o prazo para se pedir a declaração de indignidade prescrevia em 4 (quatro) anos, conforme disposto no artigo 178, § 9º, IV, mas que o Código teria simplificado os prazos extintivos de forma marcante, tendo definido o prazo decadência de 4 (quatro) anos, mas também não tece considerações sobre a ciência posterior da autoria do ato de indignidade<sup>29</sup>.

Carlos Roberto Gonçalves também entende ter tal prazo natureza decadencial, contrariamente da ideia existente na legislação anterior que o considerava prescricional, afirmando ainda que no atual diploma os prazos prescricionais são apenas e exclusivamente aqueles taxativamente consignados nos artigos 205 e 206 do Código Civil, e que todos os demais

---

<sup>23</sup> Roberto Senise Lisboa. **Manual de Direito Civil – Teoria Geral do Direito Civil**. p. 494-495.

<sup>24</sup> Maria Helena Diniz. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito das Sucessões**. p. 70.

<sup>25</sup> César Fiuza. **Direito Civil – Curso Completo**. p. 1039.

<sup>26</sup> Chistiano Cassettari. **Elementos de Direito Civil**. p. 601.

<sup>27</sup> Pablo Stolze Gagliano. Rodolfo Pamplona Filho. **Novo Curso de Direito Civil – parte geral**. p. 525.

<sup>28</sup> Francisco José Cahali. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. **Direito das Sucessões**. p. 112.

<sup>29</sup> Silvio de Salvo Venosa. **Direito Civil – Direito das Sucessões**. p. 58.

firmados nos outros artigos são decadenciais. Vale ressaltar que também não revela qual a solução para o caso da descoberta do agente do ato passível de indignidade após o termo final do prazo consignado<sup>30</sup>.

Elpidio Donizetti e Felipe Quintella também são do entendimento de que o prazo para pleitear a exclusão do indigno tem caráter decadencial, vez que trata-se de um direito potestativo, ou seja, “trata-se de um direito de um sujeito que atuará, não obstante, na esfera jurídica de outro sujeito, que não poderá se opor ao seu exercício”, submetendo-se, assim, aos parâmetros, da decadência<sup>31</sup>.

Ora, aferindo todos estes pensamentos é de se ressaltar que nenhum doutrinador tece qualquer comentário acerca da forma como foi redigido o texto legal, valendo-se da ideia da extinção do “direito de demandar”.

Inicialmente, é de se notar a redação dada ao texto legal, que afirma que o decurso do prazo sem manifestação do interessado gerará a extinção do direito de demandar. Perceba-se que a lei fala que a consequência é a perda do direito de demandar, e não do próprio direito, o que suscita um entendimento mais próximo de prescrição do que de decadência.

Partindo do pressuposto teórico de que a decadência atinge uma situação de não exercício de um direito potestativo, que seria aquele que não está sujeito a qualquer sorte de violação por não se opor a ele um dever, mas apenas uma sujeição de alguém, há de se pensar se a ideia descrita no parágrafo único do artigo 1815 do Código Civil revela efetivamente um direito potestativo.

Ora, se o direito potestativo é aquele que não pode ser influenciado pela ação de quem praticou o ato que gerou o interesse de exercício de direito, como compreender tal situação neste caso, considerando que o sujeito que praticou o ato de indignidade ocultou tal prática de forma a inviabilizar sua descoberta? Não se pode entender que o sujeito tem influência no exercício ou não deste interesse juridicamente protegido?

---

<sup>30</sup> Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões.** p. 126.

<sup>31</sup> Elpidio Donizetti. Felipe Quintella. **Curso Didático de Direito Civil.** p. 1157.

Um outro critério nascido antes do Código Civil vigente para diferenciar os casos de prescrição e decadência estava relacionado à natureza da ação vinculada ao direito. Maria Helena Diniz assevera que “o prazo decadencial se refere a um direito potestativo que deve ser exercido, mediante ação constitutiva (positiva ou negativa), por mero ato de vontade, independentemente de atuação de terceiro”, e que apenas as ações condenatórias seriam passíveis de prescrição<sup>32</sup>.

Silvio de Salvo Venosa, citando Agnelo Amorim Filho, assevera que estão sujeitas a prescrição apenas as ações de natureza condenatória, sendo que a decadência se aplica a ações constitutivas com prazo fixado em lei, havendo de se considerar imprescritíveis as constitutivas sem prazo firmado ou as declaratórias<sup>33</sup>.

Outra perspectiva adotada, conforme indica Silvio Luís Ferreira da Rocha, também lembrando Agnelo Amorim Filho, relacionada à ideia do direito romano de que “o momento inicial do prazo prescricional é determinado pelo nascimento da ação e, portanto, as ações que dão origem à prescrição são apenas aquelas nascidas com a lesão de um direito, enquanto as ações constitutivas não dariam ensejo a prescrição, mas apenas à decadência quando há prazo especial para o exercício fixado em lei”<sup>34</sup>.

A decadência atinge o bem da vida, o objeto do interesse do agente que não atuou no prazo oportuno, e não o direito de demandar, como assevera expressamente o conteúdo do artigo 1815 do Código Civil.

Pela concepção lógica dos institutos da prescrição e da decadência, a própria legislação é manifesta em pontuar que a prescrição atinge a pretensão, enquanto a decadência gera a perda do próprio direito. A partir do momento que o legislador afirma que a inércia do interessado em alegar a existência de causa de indignidade terá como consequência a perda do direito de demandar se está diante de uma situação mais afeita à ideia da prescrição do que da

---

<sup>32</sup> Maria Helena Diniz. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil**. p. 458-459.

<sup>33</sup> Silvio de Salvo Venosa. **Direito Civil – Direito das Sucessões**. p. 557.

<sup>34</sup> Silvio Luís Ferreira da Rocha. **Da prescrição e da decadência**. p. 804.

decadência. Todavia, ao mesmo tempo, se está diante de um direito potestativo, cuja perda está relacionada à decadência.

Há ainda que se considerar que os prazos decadenciais não estão sujeitos a suspensões e interrupções como os prescricionais, conforme descrito nos artigos 197 a 200, e 202, respectivamente, do Código Civil. Neste sentido que surge uma questão de lógica jurídica a ser suscitada que é a possibilidade de que o agente do evento que permite a exclusão por indignidade só seja descoberto após o prazo designado pelo legislador.

Importante consignar que se o “mesmo fato pode ser objeto de apuração concomitante perante o juízo cível e o criminal, a prescrição da pretensão civil terá o seu termo final suspenso enquanto não ocorrer o trânsito em julgado da sentença penal”<sup>35</sup>, previsão que não é possível de se vincular à decadência.

Se nos valermos da concepção de que o prazo para a alegação da indignidade tem natureza decadencial este não seria passível de suspensão ou interrupção, conforme expressa o artigo 207 do Código Civil, e, nesta hipótese, a conclusão acerca da autoria do ato gerador da indignidade após o término do prazo indicado na lei não teria força de afastar o agente do delito da condição de herdeiro, o que, aparentemente, não é o intuito do legislador.

Caso se acolha o entendimento de que se trata de um prazo prescricional, ante ao próprio texto legal, o prazo para a indicação da indignidade estaria suspenso nos termos do artigo 200 do Código Civil, que assevera que se a ação se originar de fato a ser apurado em sede penal não haverá contagem de prazo prescricional antes de prolatada sentença definitiva.

Com isso a situação hipotética de vir a se descobrir que o autor do ato passível de indignidade foi praticado por um herdeiro após 4 (quatro) da abertura da sucessão não ficaria ignorada, e o agente do ato gerador da exclusão poderia vir a ser afastado da herança.

---

<sup>35</sup> Roberto Senise Lisboa. **Manual de Direito Civil – Teoria Geral do Direito Civil**. p. 475.



## 5 CONCLUSÃO

A morte é a consequência natural da vida e com o seu advento surgem as questões relacionadas à sucessão do patrimônio do falecido, que haverá de ser transferido aos seus sucessores.

A questão patrimonial é tratada com extrema consideração pelo legislador, que traz a propriedade como um dos elementos mais básicos do nosso Estado Democrático de Direito, constando como uma das garantias fundamentais de todo cidadão (artigo 5º da Constituição Federal).

O patrimônio do morto, por sua vez, para ser transferido ao herdeiro, exige que este herdeiro não se coloque em nenhuma das hipóteses que o legislador o exclui da vocação hereditária, o que pode se dar por critérios estabelecidos na lei ou então por uma disposição de vontade do testador.

A violação das hipóteses previstas na lei (artigo 1814 do Código Civil) faz com que o sujeito não possa mais figurar como herdeiro do falecido, e estão fundadas em critérios eminentemente morais, firmando a lei que o prazo para que se exerça este interesse é de 4 anos a contar da abertura da sucessão.

A lei, por sua vez, indica que o prazo de 4 anos fixado no parágrafo único do artigo 1815 há de ser atendido pelo interessado em gerar a exclusão do indigno sob pena de perder o direito de demandar, sendo que a maioria esmagadora da doutrina atesta que este prazo seria decadencial.

O entendimento de que este prazo é efetivamente decadencial, traz severas consequências, como a de que este não poderá ser objeto de qualquer tipo de interrupção ou suspensão, sua perda atingiria o próprio direito e não a pretensão, e que estaria atrelado a uma ação de natureza constitutiva.

Ainda para confirmar que este prazo seria considerado decadencial é de se considerar que segundo o novo entendimento prático distintivo entre prescrição e decadência está no artigo em que o prazo se mostra consignado,

pois entende-se que qualquer prazo que não esteja nos artigos 205 ou 206 seria decadencial. Por ser decadencial, ainda, o decurso de tempo atingiria o direito do sujeito, e não a pretensão.

Todavia, se este prazo é efetivamente decadencial como pontua a doutrina em sua maioria esmagadora, por que motivo a lei se vale da expressão “direito de demandar” ao falar da consequência da inação? A perda do direito de demandar é ideia atrelada ao pensamento de pretensão e não de direito, o que sugeriria uma perspectiva mais adequada a prescrição.

Outro senão a ser considerado é que os prazos decadenciais não são passíveis de interrupção ou suspensão, o que faria surgir um problema de cunho moral, pois se a descoberta da autoria do ato permissivo da indignidade venha a se dar após o prazo indicado na lei não haveria como a questão da exclusão se efetivar. A lei expressamente diz que o prazo se inicia com a abertura da sucessão, não apresentando qualquer hipótese de suspensão ou interrupção, sendo certo que os prazos decadenciais apenas seriam interrompidos mediante expressa indicação no corpo da lei.

A consideração do prazo do parágrafo único do artigo 1815 do Código Civil como decadencial não permitiria a ideia de sua interrupção ou suspensão, o que não aconteceria se o entendimento fosse de prescrição, vez que estes admitem suspensão ou interrupção, bem como caberia, no caso, a aplicação do conteúdo do artigo 200 do Código Civil.

O fato é que o tema da prescrição e da decadência sempre foi um dos maiores nós do direito e ainda que a doutrina em sua maioria se posicione sobre o tema afirmando que o referido prazo é decadencial, é bastante raro que se apresente o motivo pelo qual se chegou a esta conclusão. E ainda quando o fazem, não se vislumbra o enfrentamento a estes dois pontos: o fato de o texto legal trazer a expressão “direito de demandar” bem como o aspecto do conhecimento do agente do ato de indignidade em momento posterior ao término do prazo.



## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

CAHALI, Francisco José. Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007.

CARVALHO, Dimas Messias de. CARVALHO, Dimas Daniel de. **Direito das Sucessões**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CASSETTARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. DOMINGOS, Terezinha de Oliveira. **A possibilidade da partilha do valor depositado na conta vinculada em sede de dissolução da sociedade conjugal**. Artigo aprovado e apresentado no XXI Encontro Nacional do CONPEDI em Uberlândia, ocorrido entre 06 e 09 de junho de 2012.

DONIZETTI, Elpídio. QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito das Sucessões**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIUZA, César. **Direito Civil – Curso Completo**. 13ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Comentários ao Código Civil – Artigo por Artigo**. São Paulo: RT, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – parte geral**. 13ª ed., São Paulo: Saraiva. 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro. Parte Geral**. 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil – Direito de Família e Sucessões**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Da Prescrição e da Decadência in Teoria Geral do Direito Civil**. São Paulo: Atlas.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil. Direito das Sucessões**. 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil. Parte Geral**. 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2012..

\_\_\_\_\_. **Código Civil Interpretado**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2011.