

# A fórmula da saisine no direito sucessório

<http://jus.com.br/revista/texto/23378>

Publicado em 01/2013

**Rodrigo Alves da Silva**

Advogado e Professor Universitário. Mestre e Doutor em Direito. Membro da Comissão de Ensino Jurídico da OAB/SP

No momento da transmissão da posse e da propriedade, o herdeiro recebe o patrimônio tal como se encontrava com o de cujus. Logo, transmitem-se, também, além do ativo, todas as dívidas, ações e pretensões contra ele existentes.

“Não é aos padres nem aos filósofos que se deve perguntar para que serve a morte, mas sim, aos herdeiros” **Francesco Petrarca**

**Resumo:** Este trabalho analisa o princípio da saisine do direito sucessório, regulado pelo Código Civil (artigo 1.784), à luz da doutrina e jurisprudência pátria. Buscou-se, inicialmente, perquirir a gênese do instituto, com vistas a realçar sua importância na contemporaneidade. Discutiu, ainda, o conceito e a natureza jurídica da saisine, analisando seus efeitos e a relativização de sua extensão e aplicabilidade. O tema em destaque desafia análise dogmática, de uma perspectiva crítica. O método dialético permitiu considerar as influências sobre a elaboração normativa, o sistema político e ideológico dominante na sociedade. Outrossim, empregou - se o método indutivo, eis que o tema recebe grande contribuição do labor dos tribunais, sendo imprescindível análise de julgados para perscrutar as tendências jurisprudenciais do universo investigado. Ainda, o uso do método histórico - comparativo proporcionou o resgate da gênese do instituto, conferindo maior compreensão do assunto tratado.

**Palavras-chave:** Saisine; Herança; Morte; Sucessão, Posse, Propriedade

---

## INTRODUÇÃO

A fórmula saisine é de origem medieval (1.259), nascida do direito costumeiro parisiense. A finalidade precípua do instituto é a defesa do próprio direito de herança, da propriedade dos bens que a compõem, em favor dos herdeiros do de cujus.

Tanto é que a expressão saisine deriva do vocábulo latino *sacire*, que significa “apropriar - se”, “se imitar na posse”, “por para dentro”.

A pesquisa contou com apurado levantamento bibliográfico, nacional e estrangeiro, perscrutando as vertentes jurisprudenciais sobre a saisine. Mister se fez se socorrer no direito francês, com vistas a vasculhar a gênese do instituto, bem como as razões de seu nascimento. Tal tarefa incumbiu ao jurista francês Jacques Krynen, quem investigou a origem do instituto, decifrando sua importância medieval. No Brasil, a peculiar doutrina de Caio Mário da Silva Pereira trabalhou sua historicidade e desnudou sua atualidade.

No tocante às expressões estrangeiras típicas do assunto (v. g., *Le serf mort saisit le vif*, *son hoir de plus proche*, *Der Tote erbt den Lebenden*) interessante abordagem é realizada por Pablo Stolze, quem aduz inexistir qualquer sentido lógico ou semântico na tradução literal das mesmas, destacando a necessidade de combate ao excessivo estrangeirismo da linguagem jurídica.

Merece destaque os estudos da Profa. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, quem, à época da entrada em vigor do Código Civil de 2002, já se debruçava em idealizar o tema de uma perspectiva inovadora e moderna.

Ao final, competiu à jurisprudência (destacadamente a do Superior Tribunal de Justiça), por termo em controvérsias, tais quais, a relativização do princípio de saisine, quando cotejado com outros princípios de ordem pública ou de interesse coletivo.

## I. BREVE NOTÍCIA HISTÓRICA DO INSTITUTO

O droit de saisine tem sua gênese no direito medieval, em idos do século XIII. Nesta época, o senhor feudal institui a praxe de se cobrar pagamento dos herdeiros de seu servo morto para que fossem estes autorizados a se imitar na posse dos bens havidos pela sucessão.

Assentou - se, então, no direito costumeiro parisiense, a fórmula *Le serf mort saisit le vif, son hoir de plus proche*, com o escopo de defender o servo desta imposição senhoril. Em verdade, tal instituto, consagrado pela doutrina francesa, traduz o necessário imediatismo na transmissão dos bens do *de cuius* aos herdeiros. Tal transferência se concretiza com a morte do antigo titular dos bens (*le mort saisit le vif*, vale dizer, o morto é substituído pelo vivo). [1]

Informa Jacques Krinen que a expressão *le mort saisit le vif* apareceu a primeira vez em 1.259, em julgamento de imigrantes. Um ano depois, tal expressão foi ressentida nos tribunais franceses, tornando - se verdadeira regra geral no direito da França. Em 1.384, em notas de audiência do Parlamento, evidenciou - se a agregação do instituto referido no direito consuetudinário daquele país, expresso no princípio geral de que o herdeiro vivo substitui o *de cuius* [2]

Pondera Caio Mário da Silva Pereira que o *droit de saisine* não foi uma peculiaridade francesa, porquanto tal instituto já era proclamado no direito germânico, ou ao menos admitido, quando da adoção da fórmula: *Der Tote erbt den Lebenden*. [3]

A expressão *saisine* originou - se do latim *sacire*, significando apoderar - se (posse de bens). Destarte, expressa a transmissão, desde logo, dos bens do *de cuius* aos seus herdeiros.

## II. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO DROIT DE SAISINE

Maria Helena Diniz, com grande propriedade, leciona ser a morte a pedra angular de todo o direito sucessório, vez que ela determina a abertura da sucessão. Não se compreende, neste quadrante, tal instituto sem o óbito do *de cuius*, dado que não há herança de pessoa viva.<sup>[4]</sup>

O princípio da *saisine* é de uma ficção jurídica, que autoriza uma apreensão possessória de bens do *de cuius* pelo herdeiro vocacionado, legítimo ou testamentário, *ope legis*. Este, independentemente de qualquer ato, ingressará na posse dos bens que constituem a herança do antecessor falecido, de forma imediata e direta, ainda que desconheça a morte do antigo titular.

É mister inferir que no momento da transmissão da posse e da propriedade, o herdeiro recebe o patrimônio tal como se encontrava com o *de cuius*. Logo, transmitem-se, também, além do ativo, todas as dívidas, ações e pretensões contra ele existentes.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka infere sobre o instituto investigado:

A sucessão considera-se aberta no instante mesmo ou no instante presumido da morte de alguém, fazendo nascer o direito hereditário e operando a substituição do falecido por seus sucessores a título universal nas relações jurídicas em que aquele figurava. Não se

confundem, todavia. A morte é antecedente lógico, é pressuposto e causa. A transmissão é conseqüente, é efeito da morte. Por força de ficção legal, coincidem em termos cronológicos, (1) presumindo a lei que o próprio de cujus investiu seus herdeiros (2) no domínio e na posse indireta (3) de seu patrimônio, porque este não pode restar acéfalo. Esta é a fórmula do que se convencionou denominar 'droit de saisine'. [5]

De outra banda, Sílvio de Salvo Venosa define a saisine como: "o direito que têm os herdeiros de entrar na posse dos bens que constituem a herança". [6]

Esclarece, ainda, que a saisine possibilita que todos os bens do falecido se transfiram, de imediato e com sua morte, aos seus herdeiros, legítimos ou testamentários (artigo 1.784, Código Civil).

Tal principiologia, em nosso ordenamento jurídico, mantém certa tradição secular, haja vista que já se encontrava inserida no Código Civil de 1.916 (Código Bevilácqua), revelando nítida influência do conhecido Código Napoleônico de 1.804, de índole liberal, regido pelo *laissez faire laissez passer*. [7]

De fato, Orlando Gomes menciona: "[...] o direito pátrio filiou-se à doutrina do saisine. Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários." [8]

A definição adotada pela jurisprudência pátria não destoa da definição legal ou doutrinária. Nesta ordem de raciocínio, o princípio de saisine, previsto no artigo 1.784 do Código Civil, é aplicável no instante da morte do de cujus, ato que abre a sucessão, transmitindo-se, sem solução de continuidade, a propriedade e a posse dos bens do falecido aos seus herdeiros sucessíveis, legítimos ou testamentários, que estejam vivos naquele momento, independente de qualquer ato. [9]

O Superior Tribunal de Justiça assim concebe o instituto:

o Princípio da Saisine, corolário da premissa de que inexistente direito sem o respectivo titular, a herança, compreendida como sendo o acervo de bens, obrigações e direitos, transmite - se, como um todo, imediata e indistintamente aos herdeiros. Ressalte-se, contudo, que os herdeiros, neste primeiro momento, imiscuir-se-ão apenas na posse indireta dos bens transmitidos. A posse direta ficará a cargo de quem detém a posse de fato dos bens deixados pelo de cujus ou do inventariante, a depender da existência ou não de inventário aberto. [10]

Outra definição convergente, também de cunho jurisprudencial, emerge do Recurso Especial nº 537.363 - RS (2003/0051147-7),

DIREITO CIVIL. POSSE. MORTE DO AUTOR DA HERANÇA. SAISINE. AQUISIÇÃO EX LEGE. PROTEÇÃO POSSESSÓRIA INDEPENDENTE DO EXERCÍCIO FÁTICO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Modos de aquisição da posse. Forma ex lege: Morte do autor da herança. Não obstante a caracterização da posse como poder fático sobre a coisa, o ordenamento jurídico reconhece, também, a obtenção deste direito na forma do art. 1.572 do Código Civil de 1916, em virtude do princípio da saisine, que confere a transmissão da posse, ainda que indireta, aos herdeiros, independentemente de qualquer outra circunstância.

2. A proteção possessória não reclama qualificação especial para o seu exercício, uma vez que a posse civil - decorrente da sucessão - tem as mesmas garantias que a posse oriunda do art. 485 do Código Civil de 1916, pois, embora, desprovida de elementos marcantes do conceito tradicional, é tida como posse, e a sua proteção é, indubitavelmente, reclamada.

3. A transmissão da posse ao herdeiro se dá ex lege. O exercício fático da posse não é requisito essencial, para que este tenha direito à proteção possessória contra eventuais atos de turbação ou esbulho, tendo em vista que a transmissão da posse (seja ela direta ou indireta) dos bens da herança se dá ope legis, independentemente da prática de qualquer outro ato.

4. Recurso especial a que se dá provimento. [11]

Ainda, enunciando a aplicabilidade do princípio em comento, transcreva - se ementa de decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, in verbis:

INVENTÁRIO. ABERTURA DA SUCESSÃO. TRANSMISSÃO. CAPACIDADE SUCESSÓRIA. PRINCÍPIO DA 'SAISINE'.

1. Ocorrendo a morte de uma pessoa que deixa bens, deve ser observado o processo de inventário para se efetivar a entrega do patrimônio aos herdeiros.

2. O patrimônio se transmite instantaneamente aos herdeiros e sucessores com a morte da pessoa, por decorrência do princípio da 'saisine' Inteligência do art. 1.572 do CCB/1916 (e art. 1.784 do CCB/2002).

3. O encerramento ou não do processo de inventário nada tem a ver com a transmissão do patrimônio em razão da morte de alguém e não interfere na ordem de vocação hereditária.

4. Se o cônjuge supérstite era o único herdeiro da esposa, o patrimônio desta transmitiu-se para ele no momento da morte dela, e, com a morte deste devem ser chamados a sucedê-lo os seus herdeiros. Recurso desprovido. [12]

Impende - se ponderar que por dicção do inciso II, do artigo 80, do diploma civil vigente, a natureza jurídica dos direitos hereditários (campo onde se situa a saisine), por ficção legal, é de coisa imóvel, ainda que os bens havidos em herança sejam todos móveis ou Direitos Pessoais.

Nesta esteira de raciocínio, para a cessão da herança, faz - se

obrigatória a sua formalização por meio de escritura pública, sendo o instrumento particular mero gerador de direito obrigacional entre cedente e cessionário, tornando-se inválido se tendente a ceder definitivamente os direitos hereditários. Além disso, se faz necessária à outorga uxória do cônjuge na escritura pública, caso seja ele casado em qualquer dos regimes que não o de separação absoluta de bens (artigo 1.647 CC). Ausente a outorga conjugal, nos casos em que for necessária, a cessão é anulável, facultando ao cônjuge prejudicado pleitear judicialmente a sua parte no quinhão. [13]

### III.DOS EFEITOS DA SAISINE

O conceito da saisine, alhures sinalizado, gera alguns efeitos singularmente sintetizados pela doutrina de Caio Mário da Silva Pereira<sup>[14]</sup>, a saber:

1- abre-se a herança com a morte do sujeito, e no mesmo instante os herdeiros a adquirem. Verifica-se, portanto, imediata mutação subjetiva;

2- não é o fato de estar próximo que atribui ao herdeiro a posse e propriedade dos bens, mas sim a sucessão - a posse e a propriedade advêm do fato do óbito;

3- o herdeiro passa a ter legitimidade ad causam (envolvendo a faculdade de proteger a herança contra a investida de terceiros);

4- com o falecimento do herdeiro após a abertura da sucessão, transmite-se a posse e propriedade da herança aos seus sucessores, mesmo sem manifesta aceitação;

5- mesmo que os bens não estejam individualizados e discriminados, constitui a herança em si mesma um valor patrimonial, e, como tal, pode ser transmitida inter vivos.

O primeiro efeito apontado deflui da própria fórmula da saisine, vale mencionar, a morte gera, de pronto, a transferência da herança aos herdeiros do falecido. Tal sucessão se traduz em mera mutação subjetiva; logo, os bens se transferem da forma como se encontravam com o de cujus, fato assim noticiado por Maria Helena Diniz<sup>[15]</sup>: “Quer isso dizer que, se uma posse começou violenta, clandestina e precária, presumisse ficar com os mesmos vícios, que irão acompanhá-la nas mãos dos sucessores adquirentes. Do mesmo modo, se adquiriu de boa fé ou de má fé, entende-se que ela permanecerá assim mesmo, conservando essa qualificação”.

Outro importante efeito sentido com a adoção do instituto está na legitimidade ad causam conferida aos herdeiros na defesa dos bens havidos com a morte do antigo titular. Destarte, com a saisine, os herdeiros gozam de legitimidade processual “para intentar ou prosseguir ações contra quem quer que traga moléstia a posse, ou pretendam impedir que os herdeiros nela se invistam. A partir da abertura da sucessão surge para os herdeiros direitos processuais, inclusive de integrarem, o pólo passivo das ações intentadas contra o de cujus, numa rara autorização judicial de mudança de pólo passivo”.<sup>[16]</sup>

Em sentido convergente a doutrina, o Tribunal de Justiça do Paraná reconheceu ter os herdeiros do falecido legitimatio ad causam para intentar ação de cobrança de expurgos inflacionários de caderneta de poupança havida em herança, independentemente da existência de inventário.

Assim:

AÇÃO DE COBRANÇA. POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. FALECIMENTO DOS CORRENTISTAS/POUPADORES. LEGITIMIDADE DOS HERDEIROS PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DA ABERTURA DE INVENTÁRIO. PRINCÍPIO DA SAISINE, INSCULPIDO NO ARTIGO 1.784 DO CÓDIGO CIVIL. PRETENSÃO AFASTADA EM RELAÇÃO AOS RECORRENTES QUE NÃO DEMONSTRAM ESSA QUALIDADE. Desde que demonstrada essa condição, detêm os herdeiros dos titulares de contas de poupança legitimidade ativa para ajuizar ação que visa a cobrança dos expurgos inflacionários de caderneta de poupança, independentemente da abertura de inventário. PROVIMENTO IMEDIATO E NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.<sup>[17]</sup>

A função da saisine como regra geral do direito hereditário, neste contexto, repousa na defesa e na proteção do patrimônio nas mãos dos herdeiros do de cujus, até a efetiva materialização por intermédio do procedimento de inventário.

Ainda, quanto aos efeitos desta regra sucessória, vale destacar que a lei civil só legitima a suceder os que eram nascidos ou concebidos na época da abertura da sucessão. Disso decorre que o herdeiro deve estar vivo (ainda que em vida intra - uterina) quando o autor da herança falecer, porque não se reconhece direito sucessório aos herdeiros pré - mortos do de cujus.

Interessante situação se coloca quando do reconhecimento à sucessão de herdeiro ainda não nascido, mas já concebido, quando da abertura da sucessão. O direito romano, neste caso, reconhecia o direito à sucessão testamentária a pessoa ainda não nascida, porém concebida, quando da abertura da sucessão.<sup>[18]</sup>

Juliana Simão da Silva e Fernando Silveira De Melo Plentz Miranda, em interessante análise acerca de direitos reconhecidos ao nascituro, defendem:

Ao nascituro também lhe é assegurado o direito de adquirir bens por meio de testamento. Patente se mostra no artigo 1.798 do Código Civil que, podem adquirir por meio de testamento as pessoas já concebidas no tempo da morte do testador. O nascituro já é um ser concebido, portanto entende o direito que já existe, não se sabe se esta vida que está sendo gerada, irá se perfazer. O nascituro tem capacidade sucessória, pois já é ele uma vida em desenvolvimento, o seu nascimento é requisito para a aquisição de todos os outros direitos pertinentes aos já nascidos. Porém este direito de sucessão é resguardado ao nascituro. [19]

Desta perspectiva, há que se reconhecer a saisine a pessoa ainda não nascida, mas já concebida à época da abertura da sucessão. É claro que esta sucessão se opera de modo condicional, por intermédio de disposição testamentária. Vale dizer: o direito sucessório do nascituro só lhe é deferido diante do nascimento dele com vida. Não se atribui tal direito ao natimorto, por força do § 3º, artigo 1800, do Código Civil, quem estipula: “Nascendo com vida o herdeiro esperado, ser-lhe-á deferida à sucessão, com os frutos e rendimentos relativos à deixa, a partir da morte do testador”.

Ao final, insta gizar que reconhecimento do direito à sucessão aos herdeiros é de natureza imutável, só se concebendo mudança na transmissão da herança em situações extremamente excepcionais, v. g., quando existirem herdeiros desconhecidos, que intentem ação de investigação de paternidade.

Desta forma,

Processo civil - Ação de investigação de paternidade - Legitimidade passiva - A existência de herdeiros testamentários, únicos contemplados, por si só, não afasta a condição de herdeiro prevista no Código Civil - Interesse moral do herdeiro na pesquisa do vínculo genético, que se resume na defesa da honra, da conduta reta e outros atributos de ordem moral e social, em favor do suposto genitor e autor da herança - Recurso não provido. [20]

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, neste tocante, reconheceu a ilegitimidade do espólio para figurar no pólo passivo de ação de reconhecimento de paternidade cumulada com petição de herança. Entendeu esta corte que o pólo passivo da demanda deva ser ocupado pelos herdeiros, sendo nula a citação da viúva inventariante. [21]

---

#### IV.A RELATIVIZAÇÃO DA FÓRMULA SAISINE

Como profetizado pelo positivismo de Augusto Comte, “Tudo é relativo. Eis o único princípio absoluto”.

O princípio da saisine, nesta esteira de raciocínio, é relativo, posição endossada pelos tribunais brasileiros, notoriamente o Superior Tribunal de Justiça.

Este, ao julgar o Recurso Especial nº 1.204.905 - ES (2010/0138662-6), pontuou:

Deve ser essa a melhor interpretação a ser conferida aos referidos dispositivos legais, de modo que a pretensão da parte recorrente, no sentido de que há fracionamento imediato do imóvel, pelo princípio da saisine e com a simples morte do então proprietário, não se coaduna com o sistema normativo brasileiro.

Impossível imaginar-se que, em havendo a morte do então proprietário, imediatamente parcelas do imóvel seriam distribuídas aos herdeiros, que teriam, individualmente, obrigações sobre o imóvel agora cindido. Poder-se-ia, inclusive, imaginar que o INCRA estaria obrigado a realizar vistorias nas frações ideais e a eventualmente

considerar algumas dessas partes improdutivas, expropriando-as em detrimento do todo que é o imóvel rural.

Portanto, não há dúvidas de que o princípio da saisine de forma alguma implica em transmissão e consequente divisão do bem expropriado em frações ideais (unidades autônomas) imediatamente à morte do autor da herança.

Nessa linha de raciocínio, infere-se que o instituto da saisine, embora assegure a imediata transmissão da herança, deve ser obtemperado que, até a partilha, os bens serão considerados indivisíveis.

Ademais, mesmo considerando-se que a ocorra transmissão imediata da herança com a morte do seu autor, bem como que, de forma consecutória, a partilha do imóvel objeto da expropriação seja efetivada na divisão de frações ideais respectivamente ao número de herdeiros, não se pode conceber que essa "ficta divisão" decorrente da saisine faça surtir efeito impeditivo à implementação da política de reforma agrária governamental. Isso porque essa divisão tão somente se opera quanto à titularidade do imóvel, a fim de assegurar a futura partilha da herança.

Logo, é de se concluir que a saisine, embora esteja contemplada no nosso Direito Civil das Sucessões (art. 1.784 do Código Civil em vigor), não serve de obstáculo ao cumprimento da política de reforma agrária brasileira. [22]

Vê - se que do cotejo da fórmula saisine com o princípio da função social da propriedade rural (estampado nos artigos 184, 185 e 186 da Constituição Federal de 1.988), o exegeta prestigiou o segundo em detrimento do primeiro.

É bem verdade que as diretrizes assumidas pela nova codificação civil relegaram para segundo plano o individualismo excessivo do Código Civil de Bevilacqua, priorizando o interesse coletivo em detrimento do individual.

Tal postura justifica a relativização da saisine, que cuida de interesses individuais, privados, não devendo ter alcance e aplicabilidade diante da socialidade vislumbrada na expropriação de terras para fins de reforma agrária.

Decisão contrária, colocaria em xeque o próprio espírito social do Código Civil de Reale, sobrepondo tal ao texto constitucional.

Neste sentido, avalizando o solidarismo da Codificação Civil de 2002, Ives Gandra da Silva Martins manifesta:

Se, por um lado, o bem comum é a potencialização do bem particular, por outro, tem primazia sobre o bem particular, pois o bem de muitos é melhor do que o bem de um só. Assim, se cada componente da comunidade é bom, o conjunto desses componentes é ótimo, uma vez que acresce ao bem particular de cada um a perfeição do conjunto. Isto porque, no bem do todo, está incluído o bem de cada uma das partes. Daí que se deva preferir o bem comum ao bem próprio. E daí também que, quando amamos o bem em toda a sua integralidade, é quando melhor nos amamos a nós mesmos. Na verdade, ao se buscar o bem comum, busca-se necessária e conseqüentemente o próprio bem, pelo benefício que a parte recebe do todo. Daí que 'todas as coisas singulares amam mais o bem de sua espécie que seu bem singular'. O bem comum está, portanto, para permitir aos indivíduos a consecução de seus bens particulares, mas é superior a estes: o bem particular de um indivíduo não pode ser buscado em detrimento do bem comum da sociedade. [23],

---

## CONCLUSÃO

A saisine é um instituto do direito das sucessões, estampado no artigo 1.784 do Código Civil, consistente em uma ficção jurídica que proporciona aos herdeiros a posse indireta do patrimônio deixado causa mortis pelo falecido.

Tal posse se opera logo após o óbito do antigo titular dos bens deixados, com a abertura da sucessão, não havendo, ipso facto, interrupção na titularidade dos bens. Existe, em verdade, mera mutação subjetiva na titularidade dos direitos deixados.

Trata - se, como alhures dito, de mera ficção legal, haja vista que a transferência de propriedade só se efetiva por meio do registro do formal de partilha junto ao cartório competente. Enquanto pendente o processo de inventário e partilha, que confira aos sucessores a posse plena dos bens da herança, persiste comunhão de bens entre os herdeiros.

Logo, a posse transmitida pelo *droit de saisine* não será sempre representada pela posse ampla, havendo casos em que a apreensão material das coisas que compõem o acervo hereditário só se realizará com a partilha. A posse que se transmite causa mortis é sempre a posse indireta. [24]

Neste sentido, proclama Silvio Rodrigues: “Mesmo que o de cujus tenha vários herdeiros, a herança defere-se como um todo unitário, e o direito dos co-herdeiros quanto à propriedade e posse da herança será indivisível, regulando-se pelas normas relativas ao condomínio.” [25]

A investigação histórica do assunto aponta ser a *saisine* criação medieval, oriunda do direito consuetudinário de Paris. À época, buscando proteger o direito à herança, o costume francês se irrompeu contra pagamentos realizados ao senhor feudal, a fim de que este autorizasse a imissão dos sucessores na posse da propriedade deixada pelo falecido. A sucessão de bens, neste íterim, não era direta e imediata, e necessitava de figura intermediária entre herdeiros e de cujus, no caso, o senhor feudal.

Com a adoção da *saisine* na França, em idos do ano de 1.259, a posse e a propriedade da herança passou a ser direta e imediata entre os agentes da sucessão. A fórmula passou a ser designada pela expressão “*le mort saisit le vif*” – “o morto é substituído pelo vivo”.

Os efeitos práticos da *saisine* garante a aquisição imediata da herança pelos sucessores devidos, legítimos ou testamentários, lembrando que, no momento da transmissão da posse e da propriedade, o herdeiro recebe o patrimônio tal como se encontrava com o de cujus. Logo, transmitem-se, também, além do ativo, todas as dívidas, ações e pretensões contra ele existentes.

A sucessão considera - se aberta no instante mesmo ou no instante presumido da morte de alguém, fazendo nascer o direito hereditário e operando a substituição do falecido por seus sucessores a título universal nas relações jurídicas em que aquele figurava.

A morte é antecedente lógico, é pressuposto e causa. A transmissão é conseqüente, é efeito da morte. Por força de ficção legal, coincidem em termos cronológicos, (1) presumindo a lei que o próprio de cujus investiu seus herdeiros (2) no domínio e na posse indireta (3) de seu patrimônio, porque este não pode restar acéfalo. Esta é a fórmula do que se convencionou denominar ‘*droit de saisine*’. [26]

O legislador constitucional brasileiro tutelou o direito de herança, caracterizando - o como fundamental. Neste quadrante, reza o inciso XXX, do artigo 5º, da Magna Carta, que “É garantido o direito de herança.”.

Ao incluir a herança no rol de direitos fundamentais (direitos de primeira geração), o legislador conferiu a necessária proteção ao instituto, remetendo ao legislador ordinário a

tarefa de traçar as regras de direito material, conforme consta do último livro do Código Civil, que se inicia pelo artigo 1.784.

A saisine expressa, dentro do texto legal ordinário, a preocupação do constituinte com a sucessão. Entretanto, como pontuou o positivismo de Augusto Comte “Tudo é relativo, eis o único princípio absoluto”.

Tal entendimento, endossado inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, relativizou o alcance e a aplicabilidade do *droit de saisine* que, se cotejado com princípios de defesa de interesse coletivo e da ordem econômica e social (v.g., princípio da função social da propriedade) não deverá prevalecer.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEVILAQUA, Clóvis. **CÓDIGO CIVIL COMENTADO**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, v.1, 1956.

DINIZ, Maria Helena. **CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO (DIREITO DAS SUCESSÕES)**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. VI.

GOMES, Orlando. **SUCESSÕES**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **DIREITO DAS SUCESSÕES BRASILEIRO: DISPOSIÇÕES GERAIS E SUCESSÃO LEGÍTIMA. DESTAQUE PARA DOIS PONTOS DE IRREALIZAÇÃO DA EXPERIÊNCIA JURÍDICA À FACE DA PREVISÃO CONTIDA NO NOVO CÓDIGO CIVIL**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 65, 1 de maio 2003 . Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/4093>>. Acesso em 17 de novembro de 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **DIREITO DAS SUCESSÕES E O NOVO CÓDIGO CIVIL**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

JOSSERAND, M. Louis. **APERÇU GÉNÉRAL DES TENDANCES ACTUELLES DE LA THÉORIE DES CONTRATS**. Revue Trimestrielle de Droit Civil. Paris, t.36, pp. 1 - 30, 1937.

KRYNEN, Jacques. **LA MORT SAISIT LE VIF. GENÈSE MÉDIÉVALE DU PRINCIPE D'INSTANTANÉITÉ DE LA SUCCESSION ROYALE FRANÇAISE**. In: Journal des savants. 1984, n° 3 - 4. pp. 187 - 221. Disponível em [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/jds\\_0021-8103\\_1984\\_num\\_3\\_1\\_1482](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/jds_0021-8103_1984_num_3_1_1482). Acesso em 17 de novembro de 2012.

LORENZATO, Thais Cocarelli. **O PRINCÍPIO DA SAISINE**. Disponível em [http://artigos.netsaber.com.br/resumo\\_artigo\\_22871/artigo\\_sobre\\_o\\_principio\\_da\\_saisine](http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_22871/artigo_sobre_o_principio_da_saisine). Acesso em 17 de novembro de 2012.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O PRINCÍPIO ÉTICO DO BEM COMUM E A CONCEPÇÃO JURÍDICA DO INTERESSE PÚBLICO**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/11>. Acesso em 27 de março de 2009.

MIRANDA, Fernando Silveira De Melo Plentz Miranda, SILVA, Juliana Simão. **DOS DIREITOS DO NASCITURO**. Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania. São Roque. Disponível em [http://www.facsaroque.br/novo/publicacoes/pdfs/juliana\\_drt\\_20111.pdf](http://www.facsaroque.br/novo/publicacoes/pdfs/juliana_drt_20111.pdf). Acesso em 16 de novembro de 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. VI.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **TRATADO DE DIREITO PRIVADO: PARTE ESPECIAL**. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, t.51, 1966.

RIPERT, George. **A REGRA MORAL NAS OBRIGAÇÕES CIVIS**. Tradução Osório de Oliveira. Campinas: Bookseller, 2000.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **OS DIREITOS DO NASCITURO: ASPECTOS CÍVEIS, CRIMINAIS E DO BIODIREITO**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

RODRIGUES, Silvio. **DIREITO DAS SUCESSÕES**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOBRAL, Cleiton José. **ANÁLISE DA CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS COM BASE NA LEGISLAÇÃO CIVIL VIGENTE**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2630, 13 set. 2010. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/17393>. Acesso em 17 de novembro de 2012.

STOLZE, Pablo. **DER TOTE ERBT DEN LEBENDEN E O ESTRANGEIRISMO INDESEJÁVEL**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3274, 18 jun. 2012. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/22040>. Acesso em 17 de novembro de 2012

VENOSA, Sílvio de Salvo. **DIREITO CIVIL: SUCESSÕES**. 3. ed. São Paulo: Atlas. 2003.

## Notas

[1] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. VI, pp. 19 - 20.

[2] KRYNEN, Jacques. **La mort saisit le vif. Genèse médiévale du principe d'instantanéité de la succession royale française**. In: Journal des savants. 1984, n° 3 - 4. pp. 187-221. Disponível em

[http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/jds\\_0021-8103\\_1984\\_num\\_3\\_1\\_1482](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/jds_0021-8103_1984_num_3_1_1482). Acesso em 17 de novembro de 2012. Assim: “La formule « le mort saisit le vif » apparaît dès 1259 dans un arrêt des Olim (t. I, p. 452-453). Un an plus tard, un autre arrêt la présente comme coutume générale en France (t. I, p. 494-495), et on peut la suivre ainsi all éguée jusqu'au début du XIVE siècle (t. III, p. 1124, 1220, 1416). Encore en 1384, des Notes d'audiences prises au Parlement témoignent de son implantation en France coutumière : per gêneraient consuetudinem Francie qua mortuus saisit vivum”.

[3] Idem, p. 20. Pablo Stolze, inconformado com o excessivo emprego de estrangeirismo clássico em nossa linguagem jurídica, aduz: “Ao aprofundar a pesquisa sobre o tema, deparei-me com a referência feita pela doutrina a uma expressão alemã que caracterizaria o citado princípio da saisine: ‘Der Tote erbt den Lebenden’. Não há erro algum na referência que a doutrina faz, quando menciona a frase para caracterizar a saisine. O problema é que, ao buscar o sentido exato da expressão, fui colhido de espanto. Por mais que me esforçasse em compreender o sentido da expressão traduzida do alemão para o português, a frase não apresentava sentido algum. Sei que uma boa tradução não se apega ao sentido isolado de cada palavra, mormente na língua alemã, com as suas complexas declinações e o constante uso do passivo na palavra escrita erudita. Todavia, mesmo assim, a frase, citada e repetida, não faria sentido algum se convertida para o português, pois afirmaria que o ‘morto herda do vivo’. **Der Tote (o morto) erbt (herda) den Lebenden (do vivo)**. Ora, o vivo é quem herda do morto! E não o contrário!” E conclui, com base na explanação de Arruda Alvim: “Na realidade, a frase, se for traduzida literalmente leva a um

resultado inverso do que pretende significar. Não é o morto que herda, senão que é o herdeiro que herda. Talvez, uma tradução melhor, ainda que pouco eufônica --- para respeitar esse instituto --- seria a de que O morto faz o herdeiro herdar. Mas na verdade, isto é forçar. Em alemão correto, consta do The Free Dictionary by Farlex a frase: 'Die Tochter beerbt ihre Eltern', ou seja, a filha herda dos seus pais. Há também uma outra linguagem do alemão para o alemão, ou seja, a partir do texto francês Le mort saisit le vif (der Tote 'ergreift' den Lebendigen, d. h. den Erben). Ou seja, troca-se o verbo erben/erbet por ergreifen/ergreift, ou seja, O morto apanha/alcança os vivos (dados tirados de <http://www.retrobibliothek.de/retrobib/seite.html?id=105134>). Na Áustria liga-se o texto ao Prinzip des unmittelbaren Erbanfalls - Der Tote erbt den Lebendigen. Na verdade, a função jurídica desse princípio, seja na França, seja na Alemanha, é a de não permitir que entre a morte e a assunção da herança haja um espaço vazio. Mas, literalmente, pode uma tradução assim feita, levar a confusão". (STOLZE, Pablo. **Der Tote erbt den Lebenden e o estrangeirismo indesejável**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3274, 18 jun. 2012. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/22040> . Acesso em 17 de novembro de 2012).

[4] DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro (Direito das Sucessões)**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. VI, p. 23.

[5] HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões brasileiro: disposições gerais e sucessão legítima. Destaque para dois pontos de irrealização da experiência jurídica à face da previsão contida no novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 65, 1 de maio 2003 . Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/4093>. Acesso em 17 de novembro de 2012.

[6] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Atlas. 2003, p.29.

[7] Idem, pp. 29 - 30.

[8] GOMES, Orlando. **Sucessões**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 21

[9] In: RF 110/379.

[10] Superior Tribunal de Justiça (Brasil), Recurso Especial nº 1.125.510 - RS (2009/0131588-0), 3ª Turma, relator Ministro Massami Uyeda, DJe: 19/10/2011.

[11] Superior Tribunal de Justiça (Brasil), Recurso Especial nº 537.363 - RS (2003/0051147-7), 3ª Turma, relator Ministro Vasco Della Giustina, DJe: 07/05/2010.

[12] Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Brasil), Agravo de Instrumento nº 70012721650, 7ª Câmara Cível, relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 09/11/2005.

[13] SOBRAL, Cleiton José. **Análise da cessão de direitos hereditários com base na legislação civil vigente**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2630, 13 set. 2010 . Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/17393>. Acesso em 17 de novembro de 2012.

[14] PEREIRA, Caio Mário da Silva, op. cit., pp. 14 - 15.

[15] DINIZ, Maria Helena. op. cit., p. 25.

[16] LORENZATO, Thais Cocarelli. **O Princípio da Saisine**. Disponível em [http://artigos.netsaber.com.br/resumo\\_artigo\\_22871/artigo\\_sobre\\_o\\_principio\\_da\\_saisine](http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_22871/artigo_sobre_o_principio_da_saisine). Acesso em 17 de novembro de 2012.

[17] Tribunal de Justiça do Paraná (Brasil), Agravo de Instrumento nº AI 7876397 PR 0787639-7, 14ª Câmara Cível, relator Edgard Fernando Barbosa, DJ: 656. Neste sentido, é

firme a orientação do Superior Tribunal de Justiça: “A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daquela outra do espólio. Tal ocorre, entre outras, em espécies como a dos autos, em que o direito e a sua titularidade não são contestados, tudo se insulando em razão de pura forma” (RESP n.º 461107/PB, DJ de 10.02.2003, )

[18] SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 94.

[19] MIRANDA, Fernando Silveira De Melo Plentz Miranda, SILVA, Juliana Simão. **Dos Direitos do Nascituro**. Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania. São Roque. Disponível em [http://www.facsao Roque.br/novo/publicacoes/pdfs/juliana\\_drt\\_20111.pdf](http://www.facsao Roque.br/novo/publicacoes/pdfs/juliana_drt_20111.pdf). Acesso em 16 de novembro de 2012.

[20] Tribunal de Justiça de São Paulo (Brasil), Agravo de Instrumento n.º 110.331-4 - Paraguaçu Paulista -, 5ª Câmara de Direito Privado, relator desembargador Silveira Neto, j. 13.04.2000, v. u.

[21] Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Brasil), Apelação n.º 85.566 - 4, 4ª Câmara Cível, Relator Desembargador Francisco Figueiredo, RF, v. 317, p. 254.

[22] **EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL, DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 4º, III, A DA LEI 8.629/93. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. MANIFESTAÇÃO SOBRE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. FUNDAMENTOS ADOTADOS PELA ORIGEM NÃO COMBATIDOS NA INTEGRALIDADE PELO ESPECIAL. SÚMULA N. 283 DO STF, POR ANALOGIA. FALECIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL RURAL. NÃO EFETIVAÇÃO DA PARTILHA. ART. 1.791 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL VIGENTE. PRINCÍPIO DA SAISINE. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Inicialmente, no tocante à alegada violação do disposto no artigo 4º, III, a da Lei 8.629/93, entendo que o recurso não merece conhecimento. A leitura atenta do acórdão combatido, integrado pelo pronunciamento da origem em embargos de declaração, revela que o referido dispositivo legal, bem como as teses a ele vinculadas não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que atrai a aplicação da Súmula n. 211 desta Corte Superior, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual não se pode conhecer da dita ofensa ao artigo 185, I, da Constituição Federal.

3. Quanto ao mérito, aduz a parte recorrente que o imóvel teria sido invadido pelo Movimento dos Sem Terra - MST - motivo pelo qual o processo expropriatório deveria ter sido interrompido, por força do artigo 2º, 6º, da Lei 8.629/93. Como se verifica no acórdão de origem, o Tribunal entendeu no sentido de que a ocupação da área desapropriada antes da vistoria ou após esta e em pequena parcela da propriedade, não impedem o andamento do processo expropriatório. Todavia, a parte recorrente não se pronunciou efetivamente sobre o ponto, apenas reiterando a necessidade de suspensão do processo expropriatório e se irrisignando contra o esbulho ocorrido, razão pela qual incide, na espécie a Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

4. Os artigos 46, 6º e 50, da Lei 4.504/64 - Estatuto da Terra, referem-se a institutos de direito tributário, em que se objetiva instituir regras de cálculo do coeficiente de progressividade do ITR. Dito isso, não faz sentido a oposição desses parâmetros para o fim de determinar se os imóveis são ou não passíveis de desapropriação, quando integram a universalidade dos bens hereditários. Deve ser essa a melhor interpretação a ser conferida aos referidos dispositivos legais, de modo que a pretensão da parte recorrente, no sentido de que haveria o fracionamento imediato do imóvel, pelo princípio da saisine, com a simples morte do então proprietário, não se coaduna com o sistema normativo brasileiro.

5. Impossível imaginar-se que, em havendo a morte do então proprietário, imediatamente parcelas do imóvel seriam distribuídas aos herdeiros, que teriam, individualmente, obrigações sobre o imóvel agora cindido. Poder-se-ia, inclusive, imaginar que o INCRA estaria obrigado a realizar vistorias nas frações ideais e a eventualmente considerar algumas dessas partes improdutivas, expropriando-as em detrimento do todo que é o imóvel rural. Portanto, não há dúvidas de que o princípio da saisine de forma alguma implica em transmissão e consequente divisão do bem expropriado em frações ideais (unidades autônomas) imediatamente à morte do autor da herança.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. (Superior Tribunal de Justiça - Brasil - Recurso Especial nº 1.204.905 - ES - 2010/0138662-6 -, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe: 03/10/2011).

[23] MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O princípio ético do bem comum e a concepção jurídica do interesse público**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/11>. Acesso em 27 de março de 2009.

[24] HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Sucessões e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 7. Neste sentido, vide artigo 1.791 do Código Civil vigente, para quem a herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.

[25] RODRIGUES, Silvio. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 23.

[26] HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões brasileiro: disposições gerais e sucessão legítima. Destaque para dois pontos de irrealização da experiência jurídica à face da previsão contida no novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 65, 1 de maio 2003. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/4093>. Acesso em 17 de novembro de 2012.

#### **Autor**

- **Rodrigo Alves da Silva**

Advogado e Professor Universitário. Mestre e Doutor em Direito. Membro da Comissão de Ensino Jurídico da OAB/SP.

<https://profiles.google.com/rasguedes/about>

#### **Informações sobre o texto**

**Como citar este texto (NBR 6023:2002 ABNT):**

SILVA, Rodrigo Alves da. A fórmula da saisine no direito sucessório. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3473, 3 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23378>>. Acesso em: 18 fev. 2013.