

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



**DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”**

**DIREITO DE PROPRIEDADE E AS RESTRIÇÕES IMPOSTAS NA
SUCESSÃO LEGITIMÁRIA**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Geraldo Augusto Arruda Neto

Orientador: Professor Doutor António Alfredo Mendes

Número do candidato: 20161193

Abril de 2022

LISBOA



DIREITO DE PROPRIEDADE E AS RESTRIÇÕES IMPOSTAS NA SUCESSÃO LEGITIMÁRIA

Dissertação apresentada ao Departamento de Direito da Universidade Autónoma
de Lisboa como parte das exigências para obtenção do título de Mestre em
Direito

Prof. Dr. António Alfredo Mendes, orientador.

Abril de 2022

LISBOA

Dedico esta dissertação à minha família e aos meus mestres, que sempre me incentivaram a seguir na vida acadêmica, palavras e gestos de apoio ao longo de toda a caminhada.

AGRADECIMENTOS

Neste momento de alegria e contemplação agradeço a Deus pelo dom da vida e por me permitir seguir para alcançar meus sonhos, ainda que, em algum momento, eles tenham parecido inatingíveis.

Aos meus pais pelos sacrifícios em prol da minha educação, buscando sempre dar o melhor em afeto e em exemplos, os quais, sem dúvidas, foram essenciais para a minha formação humana e acadêmica. Sem eles, nada seria possível.

Agradeço os professores, em nome do meu orientador e reitores da Universidade Autónoma de Lisboa, os quais foram solícitos e entusiastas ao longo da jornada acadêmica, nos proporcionando o aprofundar nos estudos, conhecimento jurídico, tanto do direito português quanto do direito comparado, bem como na apresentação da rica cultura portuguesa.

Em especial, agradeço à minha esposa, minha companheira de vida e de sala de aula, com quem partilho as mais doces aventuras, o que incluiu o curso de mestrado. Agradeço-a pela excelente convivência familiar, com destaque para os sentimentos mais verdadeiros, fruto do nosso amor, nossa filha, Maria Fernanda.

Aos colegas da Universidade da Turma 13, agradeço o período de convívio e aprendizado que me fizeram enriquecer a vivência acadêmica com conhecimentos para além dos bancos da faculdade, ficando a certeza de breve reencontro para celebrar este momento de conquista.

RESUMO

A presente dissertação investiga o Direito de Propriedade e as limitações impostas na sucessão legitimária. Para tanto, aborda a autonomia, começando pela da vontade, e sua evolução para a privada; analisa como se processa a sucessão no direito brasileiro e no português, dando ênfase aos direitos dos herdeiros necessários; e aborda a necessidade de reconsideração do instituto da legítima, apresentando, ao final, uma proposta de intervenção sobre a restrição parcial e a liberdade para testar. A metodologia empregada na realização desta pesquisa teve natureza qualitativa e exploratória. Os métodos de procedimentos, por sua vez, foram o histórico e o comparativo. Por fim, empregou-se como técnica a pesquisa documental e bibliográfica em obras jurídicas especializadas do direito brasileiro e comparado. Foi visto que a liberdade de testar pode ser vista por uma perspectiva positiva e uma perspectiva negativa. A primeira está relacionada à intenção do sujeito de gerir e administrar suas coisas, de acordo com a autonomia da sua própria vontade, independente de forças exteriores. Já a segunda, que também pode ser chamada de liberdade de testar em sentido estrito, refere-se ao direito que o testador tem de dispor do seu patrimônio sem a interferência de outros, como o Estado. Assim, não haveria razão para se proibirem, por exemplo, os testamentos conjuntivos ou torná-los nulos, caso expressem a genuína vontade dos testadores, sobretudo em um contexto no qual, cada vez mais, as formalidades testamentárias são flexibilizadas a fim de se privilegiar as últimas disposições do testador. Ao final do estudo concluiu-se pela necessidade de reforma da sucessão testamentária no Brasil. Em um cenário que tem privilegiado cada vez mais a vontade real do testador em detrimento das formalidades legais, não é razoável impor limites à liberdade de testar. Urge, portanto, a necessidade de maiores discussões, de lege ferenda, acerca da razoabilidade de uma reforma legislativa para o reconhecimento da maior liberdade de testar no Brasil, levando-se em conta a autonomia privada.

Palavras-chave: Autonomia privada; Sucessão testamentária; Limites; Flexibilização da liberdade para testar.

ABSTRACT

This dissertation investigates the Property Right and the restrictions imposed on legitimate succession. Therefore, it deals with autonomy, beginning with the autonomy of will and its evolution to private autonomy; analyzes how succession is processed in Brazilian and Portuguese law, emphasizing the rights of necessary heirs; and addresses the need to reconsider the institution of the legitimate, presenting at the end a proposal for intervention on the partial restriction and the freedom to dispose in a testament. The methodology employed in conducting this research has a qualitative and exploratory nature. The procedural methods were the historical and the comparative. Finally, documentary and bibliographical research was undertaken as a technique in specialized legal works on Brazilian and comparative law. Was seen that the freedom to dispose in a testament can be seen from a positive and a negative perspective. Firstly, it is related to the intention of the subject to manage and administer his things, in accordance with the autonomy of his own will, independent of external forces. In the second, it can also be called the freedom to dispose in a testament in the strict sense, it refers to the right that the testator has to dispose of his patrimony without the interference of others, such as the State. Likewise, there is no reason why, for example, to forbid conjunctive testaments or nullify them, especially in a context where the testamentary formalities are becoming more and more flexible in order to privilege the latest provisions of the testator. At the end of the study, was concluded there is a need to reform the testamentary succession in Brazil. In a scenario that is increasingly privileged to the real will of the testator in detriment of legal formalities, there is no reason to limit the freedom to testate. Therefore, there is an urgent need for further discussions, of *lege ferenda*, about the reasonableness of a legislative reform for the recognition of greater freedom to testify in Brazil, raising it to private autonomy. Completely, passing to admit conjunctive testaments is also an important step for other relevant transformations in the Brazilian Succession Law.

Keywords: Private autonomy; Testamentary succession; Limits; Flexibility of freedom to test.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	AUTONOMIA.....	13
2.1	Autonomia de vontade e autonomia privada	16
2.1.1	Limites da autonomia privada	26
3	A SUCESSÃO NO DIREITO PORTUGUÊS	31
3.1	As normas comunitárias que dispõem sobre a autonomia privada e a sucessão em países que integram a União Europeia.....	32
3.2	Sucessão legítima, legitimária e testamentária no Direito Português	48
4	A SUCESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO	62
4.1	Progresso do Direito Sucessório no Brasil	64
4.2	Modos de Sucessão	66
4.2.1	Sucessão Legítima	68
4.2.2	Sucessão Testamentária.....	76
4.3	Herdeiros Necessários.....	82
4.3.1	Descendentes	83
4.3.2	Ascendentes	91
4.3.3	Cônjuge.....	95
4.3.4	Colaterais.....	101
4.4	Exclusão por indignidade e por deserdação.....	103
5	DA RECONSIDERAÇÃO DO INSTITUTO DA LEGÍTIMA	107
5.1	Da concernência da manutenção legítima na sucessão às custas da independência do testador.....	114
5.2	A visão do direito comparado	116
5.2.1	Direito Espanhol.....	117
5.2.2	Direito Italiano.....	120
5.2.3	Direito Francês	121
5.2.4	Direito Alemão	122
5.2.5	Direito Argentino.....	124
5.3	Proposta de Intervenção sobre a restrição parcial e a liberdade para testar.....	126
	CONCLUSÃO	130
	REFERÊNCIAS	134

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamenta
AI	Agravo de Instrumento
CC	Código Civil
CCB	Código Civil Brasileiro
CCE	Código Civil Espanhol
CCF	Código Civil Francês
CCP	Código Civil Português
CC/1916	Código Civil de 1916
CC/2002	Código Civil de 2002
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
CSE	Certificado Sucessório Europeu
DF	Distrito Federal
EC	Emenda Constitucional
JAI	Justiça e Assuntos Internos
MG	Minas Gerais
MS	Mato Grosso do Sul
PR	Paraná
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RJ	Rio de Janeiro
RS	Rio Grande do Sul
SC	Santa Catarina
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
UE	União Europeia

1 INTRODUÇÃO

A morte encerra a existência humana e, no que concerne ao Direito, põe termo à personalidade, além de dar início à abertura da sucessão, produzindo relevantes efeitos jurídicos.

Nesse cenário, o Direito das Sucessões constitui o *locus* para o regramento dos efeitos decorrentes da abertura da sucessão no Direito Privado, tradicionalmente definido como o espaço em que se normatizam as situações jurídicas patrimoniais, regulamentando a transmissão do patrimônio do autor da herança.¹

De fato, o sistema clássico do Código Civil Francês de 1804, que tanto influenciou o antigo Código Civil Brasileiro de 1916 (Lei n.º 3.071/16) e grande parte dos doutrinadores brasileiros na primeira metade do século XX, foi edificado sobre um paradigma estribado, essencialmente, em aspectos afetos aos direitos patrimoniais.

O Direito das Sucessões era tratado, primordialmente, como o conjunto de regras de regulamentação da transmissão do patrimônio do morto para os seus herdeiros ou legatários.² A passagem para um sistema existencialista, sinalada pela tutela da pessoa humana e da sua dignidade, operou-se em Portugal e no Brasil, com suas Constituições. No caso de Portugal, com a de 1976, e no Brasil, com a de 1988, momentos em que se deu a conseqüente ruptura com o sistema clássico e sua concepção patrimonialista.

Dentre os novos paradigmas trazidos pelas referidas Cartas Magnas, destaca-se a função prestacional dos ordenamentos, com vistas ao alcance do bem-estar social e da tutela preeminente da pessoa humana, sem que isso signifique o cercear da sua liberdade existencial, correlacionando normas de Direito Privado com a ordem constitucional e sua base axiológica.

Nessa senda, as relações jurídicas patrimoniais passam a ser funcionalizadas, com vistas à tutela dos direitos existenciais e à assunção da tábua de fatos e direitos constitucionalmente valorados, como cânone de todo o sistema jurídico. A passagem de um sistema primordialmente patrimonial para aquele existencial, que esteia as citadas Constituições, resultou em profunda transformação em ambos os ordenamentos citados, a impor o repensar do papel do Estado, para tornar efetivas as condições que permitam o desenvolvimento das relações pessoais, em um modelo promocional capaz de afirmar existência digna à pessoa e garantir-lhe liberdade para a construção de seu projeto existencial,

¹ FALCÃO, Marta; SERRA, Miguel Dinis Pestana – **Direito das Sucessões da teoria à prática**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 15.

² TELLES, Inocêncio Galvão – **Direito das sucessões: Noções Fundamentais**. 6.ª ed. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 26-27.

em busca da efetivação dos princípios da solidariedade social, da cooperação e da dignidade da pessoa humana.

Neste contexto, releva-se a função social do Direito Sucessório, compelindo à necessária releitura do direito privado, em direção à diretriz humanística constitucional em que se privilegia a tutela da pessoa, não mais em uma perspectiva materialista, mas partindo-se de um paradigma centrado na personalidade e na solidariedade. Os fundamentos do Direito Sucessório vão além do simples regramento sobre a destinação do patrimônio do autor da herança, e se voltam à tutela dos direitos existenciais, em consonância com a ordem de valores da Constituição brasileira e da Constituição portuguesa. Os reflexos patrimoniais decorrentes da abertura da sucessão passam a ser funcionalizados com vistas à promoção dos valores existenciais, contextualizados sob a tutela geral da personalidade e da dignidade humana.

No entanto, na realidade brasileira, o Código Civil brasileiro de 2002 (CCB/2002) nasceu na contramão das novas tendências, oferecendo modelos ultrapassados e ainda alicerçados no anoso sistema clássico. Quando de sua promulgação, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) vigia há 14 anos, de forma que o legislador infraconstitucional teve prazo mais que suficiente para se adequar ao novo ordenamento constitucional, o que, infelizmente, não ocorreu.

A provável explicação para tanto é a de que o CCB/2002 se baseou, majoritariamente, nos valores predominantes ao tempo da sua projeção, vale dizer, a década de 1970. Trata-se de um Código duplamente antigo, não apenas em termos cronológicos, como em termos ideológicos. Essa, também, é a opinião do Ministro Luiz Edson Fachin, ao salientar que o grande defeito do Código de 2002 foi o de “alinhar-se, em boa parte, com a presentificação do pretérito, sem grandes contributos à realidade efetiva do programa constitucional”³.

Especialmente no que se refere ao Direito das Sucessões, o CC/2002 optou pela reprodução de diversos dispositivos pretéritos, os quais já não se encontravam alinhados à nova ordem constitucional ou à realidade social da sua época, como se verifica v.g. com a manutenção de vetustas formas especiais de testamento ou da imperativa proibição à total liberdade do autor da herança para celebrar negócios jurídicos bilaterais, estabelecendo disposições de última vontade.

No entanto, sabe-se que é longa a travessia para que se consolidem os fundamentos do paradigma existencialista no Direito Sucessório do Brasil e de Portugal, ainda ancorados em

³ FACHIN, Luiz Edson – **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 75.

legislação infraconstitucional fortemente influenciada pelas diretrizes do sistema clássico e sua tutela preeminente das relações patrimoniais. As transformações sociais e a verdadeira transfiguração das relações afetivas instam por mudanças no rígido e antiquado regramento sucessório, mormente com o advento da pandemia da Covid-19.

Posto isto, tem-se certo o resguardo à sucessão legítima como uma forma de proteger os direitos dos herdeiros e como uma conformação brasileira diante da legislação atual. No entanto, no viés do Direito da Propriedade, busca-se responder alguns questionamentos, sendo o principal deles: por qual razão certos indivíduos, comumente, ganham, por força da lei, o direito a conquistarem patrimônio livre de seus méritos, em razão de um vínculo familiar que possuem com o *de cuius*?

Complementarmente, foram definidos os seguintes questionamentos secundários: a) Por qual motivo um indivíduo tem impedimento de precisar, de modo absoluto, a finalidade da generalidade dos bens que são seus? e b) Por que não possibilitar ao testador uma maior independência no que concerne ao seu desejo de testar, autorizando-lhe que teste mais que os cinquenta por cento previstos no Código Civil brasileiro de 2002?

Visando encontrar respostas para os questionamentos propostos, inicialmente delineou-se como objetivo geral investigar sobre o Direito de Propriedade e as limitações impostas na sucessão legitimária.

Para atingi-lo, foram definidos os seguintes objetivos específicos: identificar, nas legislações de outros países, como é tratado o direito de propriedade frente à sucessão legitimária; em um percurso histórico, expor as jurisprudências conhecidas e já aplicadas para a resolução de conflitos subjetivos; e explorar a (in)constitucionalidade da interferência do Estado no percentual necessário para a sucessão legitimária.

Esta proposição foi escolhida devido aos problemas que suscitam em uma geração em que a riqueza é, acima de tudo, produto do trabalho e de escolhas singulares de investimento de capital e em que a unidade familiar, ao longo dos anos, deixou de ter seu papel de célula de produção. Logo, é concernente à compreensão sobre a sucessão legitimária e seu lado “justo” em face da colaboração prestada pelos entes mais próximos ao *de cuius* na formação do patrimônio.

O presente estudo é de grande relevância por tentar expor os pontos controvertidos desta importante temática do Direito Civil, como o Direito Constitucional de Propriedade, por mostrar as substanciais mudanças do direito sucessório no Brasil e como a legislação, por muitas vezes, possui dificuldades em evoluir com a sociedade, deixando, em diversos

cenários, sob responsabilidade da jurisprudência a solução de questões que ficam nas lacunas da normatização.

As críticas ao instituto da sucessão legítima são múltiplas, questiona-se, por exemplo, a conveniência de sua manutenção sob diferentes ângulos. Desta forma, antes de adentrar neste tema, o autor pôde observar que, ao contrário do que se pensa, as discrepâncias doutrinárias em torno do sistema legítimo não são, de longe, uma questão nova. De fato, há autores posicionados em torno da sobrevivência deste instituto, bem como há aqueles que concedem maior destaque à liberdade do testador. Logo, vê-se a relevância desta exposição como forma de constituir uma reprodução atualizada abarcando vários pontos no direito comparado para que assim tal estudo temporal e sua ponderação de princípios agreguem valor as futuras pesquisas nesta área.

Faz-se necessário, portanto, um aprofundamento sobre o tema, uma vez que há escassez de material para fundamentar a pesquisa. Logo, com o presente estudo, o pesquisador poderá auxiliar na contribuição do progresso dos estudos nesta área, elevando a compreensão sobre o tema que se faz presente na realidade jurídica não somente brasileira.

Ademais, escrito no espinhoso período em que praticamente todo o mundo foi assolado pelo vírus letal do Covid-19, a presente dissertação não pode deixar de levar em consideração a realidade jamais imaginada que tem sido vivenciada, a qual impõe inúmeros desafios, obriga à mudança radical de hábitos e impele à reflexão. No momento em que esse trabalho foi escrito, mais de 600 mil pessoas perderam suas vidas apenas no Brasil, em decorrência do inclemente vírus do SARS-CoV-2, usualmente chamado de coronavírus. Por trás de impassíveis números, há nomes e trajetórias. Famílias inteiras sucumbiram em reduzidos lapsos temporais nessa tragédia que invade os lares sem bater às portas, a impelir outras rotinas e a transformar as perspectivas.

O forçoso confinamento transforma o trato social, ditando novas normas de conduta e transfigurando a vida cotidiana. Nesse triste cenário avulta a importância do repensar o Direito Sucessório, a fim de buscar soluções mais dinâmicas para os terríveis efeitos decorrentes da pandemia, eis que a complexidade das disposições previstas nos artigos 1.829 e seguintes do Código Civil, no emaranhado de regras e exceções da concorrência sucessória, dificulta a sua apreensão para expressiva parcela da população.

Também, a proximidade da morte fez com que as pessoas passassem a pensar em seus efeitos, seja no plano espiritual, seja no prático, o que resultou na procura por respostas para as questões decorrentes da abertura da sucessão. Desde a precaução com os tratamentos e paliativos para a chegada do momento não desejado, a resultar no incremento das Diretivas

Antecipadas de Vontade, passando pela expansão do número de disposições de última vontade, até chegar aos mais elaborados planejamentos sucessórios, é fato que a preocupação com o implacável vírus provocou uma considerável onda de novas demandas para o Direito das Sucessões que clamam por soluções que respondam aos anseios de uma sociedade infinitamente distinta daquela em que o sistema clássico foi idealizado.

Chegando ao final desta pesquisa, espera-se que esta dissertação venha a instigar a pesquisa e a procura por novos rumos para o Direito Sucessório, em um salutar exercício de reflexão e de ativa participação no erigir de pontes capazes de levar à construção de uma ordem jurídica justa e solidária.

Referente à metodologia, a pesquisa teve natureza qualitativa e exploratória. Os métodos de procedimentos, por sua vez, foram o histórico e o comparativo. Por fim, a técnica empregada foi a pesquisa documental e bibliográfica em obras jurídicas especializadas do Direito brasileiro e comparado, bem como outras pesquisas acadêmicas, tais como artigos, teses e dissertações, além de acórdãos de Tribunais Superiores, leis e atos normativos que se referem ao tema em análise.

Para o alcance dos objetivos propostos, esta dissertação encontra-se estruturada em três capítulos, além dos capítulos dedicados à introdução e conclusão.

O primeiro capítulo abordou a autonomia, começando pela autonomia da vontade e, na sequência, a evolução da autonomia da vontade para autonomia privada. Expôs também sobre os limites da autonomia privada no direito brasileiro e a autonomia privada em países que integram a União Europeia.

O segundo capítulo se dedicou à análise da sucessão no direito português, trazendo também as disposições das normas comunitárias que dispõem sobre a autonomia privada e a sucessão

Na sequência, o terceiro capítulo se dedicou à análise da sucessão no direito brasileiro. Para tanto, descreveu os modos de sucessão (legítima e testamentária), explicou a posição que cada um dos herdeiros necessários (descendentes, ascendentes, cônjuge e colaterais) ocupa na linha sucessória; e explicou por quais razões um herdeiro necessário pode ser excluído da herança.

Por fim, o quarto capítulo abordou a necessidade de reconsideração do instituto da legítima. Iniciou explanando sobre a concernência da manutenção legítima na sucessão às custas da independência do testador; expôs a visão do direito comparado (Direito Espanhol, Direito Italiano, Direito Francês, Direito Alemão e Direito Argentino), e ao final, apresenta uma proposta de intervenção sobre a restrição parcial e a liberdade para testar.

2 AUTONOMIA

Nesse capítulo é apresentada a evolução do conceito de autonomia no direito privado, partindo-se de explicações sucintas, desde a autonomia da vontade, até se chegar à autonomia privada.

Em linhas gerais, o direito civil constitucional pode ser visto como um movimento de releitura dos institutos clássicos do direito privado, intentado a adequá-los e conferir coerência entre eles e os valores basilares do ordenamento jurídico. Isto é, parte-se de uma ideia contraposta ao isolacionismo codicista para entender o direito civil como parte de um fenômeno complexo que é fruto das experiências humanas e, justamente por isso, não pode se limitar a esquemas formais de legislações e códigos⁴, sob pena de ou se tornar obsoleto, ou estagnar o desenvolvimento humano ante a infinidade de possibilidades e situações que acontecem quotidianamente e têm relevância para tutela do direito civil.

Não se pode negar, no recorte temático desse trabalho, que as discussões acerca das diretivas antecipadas de vontade e da dignidade no morrer não obtêm resposta adequada somente nos fundamentos dos institutos privados codificados, nem se esgota no próprio direito, mas se constrói em uma perspectiva multidisciplinar e de diálogo entre as fontes normativas.

Para fins de conceituação, Anderson Schreiber⁵ assim define o direito civil constitucional como: “a corrente metodológica que defende a necessidade de permanente releitura do direito civil à luz da Constituição. O termo ‘releitura’ não deve, contudo, ser entendido de modo restritivo. Não se trata apenas de recorrer à Constituição para interpretar

⁴ Gustavo Tepedino alerta sobre a importância da interdisciplinaridade do direito em contraponto ao isolacionismo codicista, isto é, sobre a importância de valores axiológicos e principiológicos que guiam o desenvolvimento e a densificação que funcionalizam os institutos para proteção das pessoas: “se tais considerações são verdadeiras [a necessidade de direcionamentos e da interpretação conforme os princípios gerais do sistema jurídico complexo], como parecem, compreende-se a desconfiança provocada pelas reformas legislativas que proponham uma racionalização estática, vale dizer, uma adequação ininterrupta das leis às transformações pregressas da sociedade, sem se preocuparem com a realidade econômica, política e cultural, cuja contínua transformação faz do direito fenômeno social (não já uma ciência pura). Pretende-se restabelecer a pureza técnica da codificação, desconsiderando-se, ainda, que a intervenção estatal, embora redefinindo a tábua axiológica do ordenamento, não reduz o papel indispensável das técnicas do direito civil. [...] Agindo assim, o legislador corre o risco de produzir um corpo de normas que, a despeito do rigor ou da atualidade técnica, esteja de costas para a sociedade, seus valores, sua identidade” e prossegue afirmando que não cabe ao direito somente racionalizar as transformações sociais em normas que resultam na “tendência de reduzir a categorias técnicas os fenômenos culturais tratados pelos reformadores como meros indicadores da necessidade de uma revisão formal das previsões legislativas” (TEPEDINO, Gustavo – Notas esparsas sobre o direito civil na legalidade constitucional. In MENEZES, Joyceane Bezerra de; DE CICCO, Maria Cristina; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (coord.) – **Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações**. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 215-216, p. 215-216).

⁵ SCHREIBER, Anderson – Direito civil e constituição. In SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.) – **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 1-20, p. 1.

as normas ordinárias de direito civil (aplicação indireta da Constituição), mas também de reconhecer que as normas constitucionais podem e devem ser diretamente aplicadas às relações jurídicas estabelecidas entre particulares. [...] Trata-se, muito ao contrário, de superar a segregação entre a Constituição e o direito civil, remodelando os seus institutos a partir das diretrizes constitucionais, em especial dos valores fundamentais do ordenamento jurídico”⁶.

O contexto histórico do movimento de constitucionalização do direito civil ocorre quase que ao mesmo tempo em que se desenvolveram os conceitos contemporâneos da dignidade humana. Esse impulso histórico se relaciona com a resposta dos ordenamentos constitucionais ao autoritarismo e aos abusos cometidos durante as grandes guerras mundiais. A influência desse contexto é clara quando se remete aos ensinamentos de Pietro Perlingieri⁷, considerado, por muitos, um dos titãs do direito civil constitucional, sobre a funcionalização do direito civil de acordo com a Constituição Italiana que entrou em vigor no ano de 1948, três anos após o fim da Segunda Guerra Mundial.

Bruno Miragem⁸ relaciona a operação do direito civil contemporâneo à unicidade do ordenamento jurídico fundamentado sobre um único valor, qual seja o da dignidade humana. Assevera, o autor, que a esfera de proteção da pessoa e do seu desenvolvimento vai além do direito público, lugar de origem das grandes declarações de direitos, de modo a formar um critério estruturante para interpretação e aplicação de todo o ordenamento jurídico, com a finalidade de promoção dessa dignidade.

Gustavo Tepedino⁹, a seu turno, explicita que a principiologia de proteção das dimensões humanas extrapola o direito público, que estabeleceu os valores básicos para viragem do direito privado quando aquele estabeleceu as garantias das liberdades – ir e vir, pensamento, crença etc. – bem como os instrumentos de proteção do indivíduo em face da arbitrariedade do Estado, como o *habeas corpus* e o mandado de segurança.

⁶ Diz ainda o autor que “a rigor, para o direito civil constitucional não importa tanto se a Constituição é aplicada de modo direto ou indireto (distinção nem sempre fácil). O que importa é obter a máxima realização dos valores constitucionais no campo das relações privadas. Como se vê, o direito civil constitucional não é o ‘conjunto de normas constitucionais que cuida de direito civil’, nem se trata tampouco de uma tentativa de esvaziar o direito civil, transferindo alguns de seus temas (família, propriedade etc.) para o campo do direito constitucional” (SCHREIBER, Anderson – Direito civil e constituição. In SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.) – **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 1-20, p. 1).

⁷ PERLINGIERI, Pietro – **Perfis de Direito Civil**. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 4-5.

⁸ MIRAGEM, Bruno – **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 91.

⁹ TEPEDINO, Gustavo – Notas esparsas sobre o direito civil na legalidade constitucional. In MENEZES, Joyceane Bezerra de; DE CICCIO, Maria Cristina; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (coord.) – **Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações**. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 215-216, p. 206.

Segue Bruno Miragem¹⁰ explicando que a doutrina do direito civil constitucional integra entre o direito público e privado para garantir a expressão e realização do projeto constitucional em vigor, qual seja, a promoção do livre desenvolvimento da pessoa em consequência da proteção da sua dignidade.

Pensar em uma legislação para regular a vida privada não deve ter sido uma tarefa fácil. A complexidade da vida, das relações sociais e dos desejos humanos não se coloca à disposição de uma equação simples. Se juntar-se a isso o objetivo de garantir igualdade e justiça, a tarefa se torna hercúlea.

Mesmo assim, o Código Civil idealizado pelos franceses, em 1804, surgiu em um momento histórico pós-revolucionário, em que os novos ideais afloravam no espírito humano, encontrando na propriedade, na família e no contrato, os três institutos básicos aptos a promover a liberdade e a igualdade tão desejadas.¹¹

Como era esperado, o Código não impôs um novo modo de vivenciar as experiências privadas, ele abarcou o que já se estava vivendo. Em um mundo de base agrícola, onde a terra era o centro de interesse na aquisição de bens, era suficiente regular o modelo familiar hierárquico e patriarcal, a contratação livre baseada na autonomia privada e a propriedade privada e sagrada.

O Brasil abarcou esse modelo, em 1916, integralmente, com a especificidade de se adotar um código para o sujeito livre e proprietário em uma sociedade agrícola extremamente desigual, de analfabetos e trabalhadores mal pagos, negociando com poucos ricos donos de quase a totalidade dos bens.¹²

Segundo Sérgio Alves Gomes, “os interesses fundamentais das camadas superiores da sociedade brasileira reclamavam uma legislação que favorecesse a expansão das forças produtivas nos quadros do sistema colonial e exploração da riqueza”¹³.

Essa riqueza estava concentrada em terras, produtos agrícolas, máquinas, veículos. Era um tempo voltado para a acumulação, marca do *status* social onde o interesse estava na apropriação de bens marcados pelo corpóreo e pela densidade. O mundo do *hardware*, nas palavras de Bauman.¹⁴

¹⁰ MIRAGEM, Bruno – **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 91.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*, p. 92.

¹³ GOMES, Sergio Alves – **Hermenêutica constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 34.

¹⁴ BAUMAN, Zygmunt – **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Tradução: Carlos Alberto de Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004, p. 31.

Como consequência, os grandes institutos do Direito Civil surgiram para regular as relações jurídicas nascidas nessa realidade. O registro cartorário como delimitador da propriedade, as obrigações de dar (base para o sistema de compra e venda) tomando quase a totalidade do direito das obrigações, o protagonismo da hipoteca como garantia dos negócios, a posse regulando o uso das terras e o regime de bens do casamento assegurando o patrimônio familiar e a sucessão.

Todos eles, de certa forma, fundamentados na autonomia privada que, hodiernamente, não mais se pode afirmar que é um princípio absoluto do Direito Civil. Inúmeras situações vêm demonstrando a necessidade de mais respeito à autonomia privada, ao passo que o contrário também é verdadeiro, ou seja, existem situações nas quais a autonomia privada merece ser limitada.

Apresentadas estas exposições iniciais, este capítulo visa trazer os fundamentos da autonomia privada, mais especificamente da autonomia da vontade. O objetivo é respaldar o entendimento de que a autonomia privada no direito de sucessões demanda maior atenção, especialmente no que concerne ao direito daquele que é proprietário dos bens decidir para quem deseja deixá-los.

2.1 Autonomia de vontade e autonomia privada

A liberdade, em sentido lato, constitui um dos valores mais elementares de toda ordem jurídica fundada na democracia, na dignidade da pessoa humana e no império dos direitos humanos e fundamentais.

Na ordem constitucional brasileira, a liberdade é invocada em múltiplas circunstâncias: genericamente, como direito fundamental (art. 5.º, *caput*), a exemplo da garantia de autonomia na manifestação do pensamento, mesmo que vedado o anonimato (art. 5.º, inc. IV); como a manifestação de crença e de religiosidade (art. 5.º, inc. VI); como meio para a exteriorização das criações do espírito humano, ou seja, como “expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação” (art. 5.º, inc. IX); no âmbito laboral (art. 5.º, inc. XIII); em termos de locomoção (art. 5.º, inc. VXXV); e para fins de associação (art. 5.º, inc. XVII), inclusive profissional ou sindical (art. 8.º, *caput*), entre outras hipóteses. Além disso, a CRFB/1988 alavancou, como objetivo fundamental, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3.º, inc. I).

Precisamente por se tratar de valor inalienável e indispensável à promoção da vida humana pautada pela dignidade, também se concebeu um sistema de especial resguardo às

liberdades, ora com a previsão de sanções para todos aqueles que contra elas atentarem, ora mediante a concessão de instrumentos jurídicos cujo manejo permite assegurá-las. Assim é que o art. 5.º da Carta Constitucional estipula que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (inc. XLI), “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (inc. LIV) e “conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (inc. LXVIII)¹⁵.

No âmbito privado, o vastíssimo território da liberdade encontra lugar, em especial, em sede das obrigações e dos contratos. É aí que se situa a faculdade atribuída às pessoas de se vincularem juridicamente, assumindo direitos e obrigações recíprocos, normalmente instrumentalizados por um contrato, particular ou público (escrituras).

Diz-se que a base dos contratos (e de atos e negócios jurídicos) é a vontade. É ela o meio que permite aos particulares, consoante seus valores e comodidades, reger seus interesses. Em aprofundado desenvolvimento sobre uma visão pluralista da vontade, Amaral Neto expõe as vertentes que compõem seu conceito: “Sob o ponto de vista psicológico, a vontade é [...] uma faculdade espiritual do homem que manifesta uma tendência, um impulso para algo, a realização de um valor intelectualmente conhecido. [...] Eticamente, a vontade traduz-se em uma atitude ou disposição moral para querer algo. [...] Para o direito, a vontade reveste-se de especial importância pela circunstância de constituir-se em um dos principais elementos do ato jurídico. Manifestando-se de acordo com os preceitos legais, a vontade produz efeitos, criando, modificando ou extinguindo relações jurídicas, caracterizando, assim, a vontade jurídica”¹⁶.

Partindo-se da vontade como elemento propulsor dos atos jurídicos, emerge, como verdadeira fonte de libertação dos indivíduos, a ideia de autonomia, cuja máxima expressão no ambiente jurídico privado é o negócio jurídico, na qualidade de ato através do qual os particulares buscam regular, por si mesmos, seus interesses nas relações recíprocas.¹⁷

A autonomia exprime a noção de que às pessoas se confere a liberdade de se ditarem as próprias regras. Quer isto dizer que a ordem jurídica mundial permite que os particulares

¹⁵ BRASIL. Presidência da República – **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [Em linha]. Brasília, 1988. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

¹⁶ AMARAL NETO, Francisco dos Santos – Autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectiva estrutural e funcional. [Em linha]. **Revista de Informação Legislativa**. Vol. 26, n.º 102 (abr./jun. 1989), p. 207-230. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181930>.

¹⁷ BETTI, Emílio – **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução: Ricardo Gomes Gama. Campinas: LZN, 2003, p. 73.

auxiliem na construção de sua própria ordem jurídica. Cada qual preenche e satisfaz, à sua maneira, seus interesses, servindo os negócios jurídicos como instrumentos para almejar tal fim, desde que não se contrariem os ditames da lei e da ordem pública.¹⁸

O caminhar do conceito de autonomia da vontade para autonomia privada teve um movimento semelhante ao da evolução do direito privado, partindo de uma ideia patrimonialista para, após um processo de humanização, voltar atenção também para aspectos existenciais. A construção histórico-jurídica do conceito de autonomia foi influenciada pelo contexto sociopolítico das épocas que foram se desenvolvendo, conforme a ideia que o direito tenta se adequar a reboque das mudanças sociais.¹⁹

Nesse sentido, a primeira noção de autonomia que ganha relevância para o direito civil ocorre no seio do estado liberal, sob intensa influência do pensamento político liberalista. Rodrigues Jr. destaca a influência desse contexto histórico nos contornos da autonomia privada: “O Liberalismo tentava conciliar a liberdade formal e a segurança, conceitos que se qualificavam como verdadeiros alicerces das relações privadas. [...] A vontade era fonte dos direitos e o contrato, sua forma excelsa de exteriorização. É nesse espaço que se qualifica a autonomia da vontade”²⁰.

Esse contexto também se relaciona com as teorias da liberdade anteriormente apresentadas, sendo que aquela que diz respeito à autonomia da vontade se embasa na ideia de liberdade negativa.

Assim, tem-se um conceito individualista e isolacionista, onde a pessoa se torna um soberano sobre si mesmo, mas em um caráter voltado para o egoísmo. Isto porque o contrato, meio de sua manifestação por excelência, tinha valor de lei e pouco se importava com as consequências deletérias para aspectos existenciais de outrem, em razão da tutela ser essencialmente patrimonial. Segundo Rose Melo V. Meireles: “A autonomia da vontade tem feição subjetiva, pois releva a vontade em si mesma, no seu sentido mais psicológico. A função da autonomia da vontade, pode-se afirmar, era a de garantir a própria vontade do sujeito, por ser considerada a única fonte de efeitos obrigacionais. [...] O princípio da autonomia da vontade foi cristalizado como fundamento jurídico de uma política econômica liberal que garantia à vontade do indivíduo o papel da causa primeira das relações jurídicas”²¹.

¹⁸ PONA, Éverton Willian – **Testamento vital e autonomia privada: fundamentos das diretivas antecipadas de vontade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 133.

¹⁹ PRATA, Ana – **A tutela constitucional da autonomia Privada**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 11.

²⁰ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz – Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. **Revista de Informação Legislativa**. Vol. 41, n.º 163, jul./set. 2004, p. 116.

²¹ MEIRELES, Rose Melo Vencelau – **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 66.

No mesmo sentido, destaca Francisco Amaral²² destaca que as origens da autonomia da vontade eram orientadas subjetivamente. Isto é, se fundavam em aspectos psicológicos do agente e no seu querer mais puro e egoísta, com objetivos de realizar os seus desejos e intenções internas mesmo que não declaradas. Contudo, esse paradigma ainda é relevante para o estado atual do direito civil por ser considerada como a causa do ato jurídico, que será brevemente delineado no item seguinte.

Ainda que um contrato fosse capaz de causar sofrimento ou submeter o outro contratante a uma situação de indignidade, ou, indiretamente, submetesse terceiros ou o corpo social à mesma situação, teria sua função e faria a lei das partes, desde que cumprisse sua finalidade. Protegiam-se as partes da intervenção de terceiros e do Estado, dando valor mais puro possível para as manifestações de vontade.

Meireles²³ demonstra que essa ideia se relaciona com a de liberdade jurídica e, ainda hoje, encontra reflexo na CRFB/1988, no art. 5.º, inc. II²⁴, que literalmente deixa um espectro de liberdade de ação quase infinito, ao permitir que os particulares tenham liberdade e autonomia para fazerem tudo o que a lei não proibir. Nas palavras da autora “esta [a liberdade] teria como único limite a lei, respeitosa material e formalmente da Constituição. Trata-se do viés negativo da liberdade que é tutelada se não for proibida”²⁵.

Ana Carolina B. Teixeira²⁶ afirma que no paradigma da autonomia da vontade, reconhecia-se a vontade individual como um verdadeiro poder dentro do marco político do Estado Liberal. Assim, “Deixava-se a cargo dos indivíduos decidirem as próprias vidas no que tange à liberdade contratual, já que o maior valor social à época era o patrimônio, em razão da sociedade burguesa dominante, que impunha uma dialética negocial baseada eminentemente na lógica econômica. Por isso, a liberdade assumia um conteúdo muito mais negativo, pois

²² AMARAL, Francisco – **Direito Civil: Introdução**. 10.ª ed., revista e modificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 131.

²³ MEIRELES, Rose Melo Vencelau – **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 65.

²⁴ Art. 5º, inc. II da CRFB/1988 – “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...]” (BRASIL. Presidência da República – **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [Em linha]. Brasília, 1988. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado – Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil**. Vol. 16 (abr./jun. 2018), p. 75-104, p. 82.

‘supõe a garantia de não ingerência de poderes ou forças estranhas ao sujeito no desenvolvimento de sua atividade’²⁷.

Conforme se afirmou anteriormente, a ideia de autonomia da vontade encontra-se diretamente relacionada com o direito civil clássico, com intenso cunho patrimonialista, o que significa que as situações jurídicas existenciais ficavam sem nenhuma proteção legal e, talvez, sequer fosse possível se falar em uma dimensão da alteridade para o processo de reconhecimento mútuo e desenvolvimento pleno de todas as potencialidades de cada ser humano.²⁸

Rose Meireles²⁹ destaca que nesse contexto liberalista, os conceitos de liberdade, autonomia da vontade e autonomia privada não tinham contornos que os separavam, sendo tratados como conceitos idênticos.

Além disso, evidencia o principal marco da autonomia da vontade: “Pelo chamado *dogma da vontade* a vontade individual alcançou seu apogeu. Foi a concepção negativa da liberdade que influenciou a concepção de que a vontade individual representava a maior expressão da liberdade do indivíduo na esfera privada e, por si só, era suficiente para impedir qualquer ingerência externa no seu conteúdo e nos seus efeitos. Isso significa que o agente tinha o poder de praticar um ato jurídico e lhe determinar o conteúdo, a forma, bem como os efeitos com a sua vontade, sem qualquer interferência externa”³⁰.

Curioso notar que, a fundamentação filosófica do dogma da vontade tem base kantiana, na metafísica dos costumes, conforme Rodrigues Jr.³¹, cujos fundamentos também justificam uma dimensão humanista e altruísta da existência humana. *In verbis*: “Autonomia da vontade é aquela sua propriedade graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente da natureza dos objectos do querer). O princípio da autonomia é, portanto: não escolher senão de modo a que as máximas da escolha estejam incluídas simultaneamente, no querer mesmo, como lei universal. Que esta regra prática seja um imperativo, quer dizer que a vontade de todo o ser racional esteja necessariamente ligada a ela como condição, é coisa que não pode demonstrar-se pela simples análise dos conceitos nela contidos, pois se trata de uma proposição sintética; teria que passar-se além do conhecimento

²⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado – Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil**. Vol. 16 (abr./jun. 2018), p. 75-104.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ MEIRELES, Rose Melo Vencelau – **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 66.

³⁰ *Ibidem*, p. 66.

³¹ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz – Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. *Revista de Informação Legislativa*. Vol. 41, n.º 163, jul./set. 2004, p. 117.

dos objectos e entrar numa crítica do sujeito, isto é da razão prática pura; pois esta proposição sintética, que ordena apodicticamente, tem que poder reconhecer-se inteiramente a priori”³².

O mesmo imperativo categórico contido na afirmação anterior protege o indivíduo da arbitrariedade do Estado ou de terceiros de tentarem impor um ou outro entendimento dos valores do viver e morrer com dignidade, isto é, impede que a sua vida seja instrumentalizada pela autonomia de terceiros. E é nesse contexto de não instrumentalização de nenhuma pessoa, que deve ser considerada na sua integridade e totalidade, ter sua autonomia protegida nos aspectos patrimoniais – essenciais no mínimo para uma qualidade de vida – e nos aspectos existenciais, que a autonomia da vontade entra em crise.³³

Otávio Luiz Rodrigues Jr. demonstra a percepção de que “a autonomia, qualificada apenas como um produto da vontade, revelou-se uma derivação reducionista do individualismo, esquecendo o substrato humanista que lhe deveria permear e, de modo inequívoco, abrindo o flanco para as críticas mais severas por sua posição tributária aos desígnios da lei”³⁴.

Quando se fala em permitir espaços de liberdade e autonomia amplos o suficiente para que o sujeito possa se autodeterminar e construir sua personalidade, a retomada humanista é essencial para não se retroceder ao individualismo excludente. A autonomia aqui, nesse sentir, deve ser permeada por um sentimento de alteridade para que, todas as pessoas, dignas por si mesmas, possam todas ser quem são e continuarem a ser assim até a sua morte. A autonomia, então, é essencial para que toda humanidade possa viver e escolher uma possibilidade construtiva dentro da infinidade de possibilidades do estar sendo humano.

A autonomia privada surge como superação do valor individualista liberal da autonomia da vontade; entendendo-se como espécie de vontade qualificada para obter determinados efeitos jurídicos, sendo, então, causa do negócio jurídico e de maior relevância para o Direito. Segundo Amaral³⁵, o conceito de autonomia privada denota um viés mais objetivo, dando tutela à expressão do poder da vontade, isto é, à externalização concreta e real dos fins que com ela se deseja chegar, sendo a principal causa do negócio jurídico e fonte de obrigações. Quer-se dizer que a autonomia privada considera aquilo que a pessoa efetivamente torna conhecido para o outro e tutela a vontade nessa expressão objetiva.

³² RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz – Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. Revista de Informação Legislativa. Vol. 41, n.º 163, jul./set. 2004.

³³ PRATA, Ana – **A tutela constitucional da autonomia Privada**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 14.

³⁴ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz, *opere citato*, p. 120.

³⁵ AMARAL, Francisco – **Direito Civil: Introdução**. 10.ª ed., revista e modificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 131.

Na dimensão da (re)personalização do direito, dentro do contexto do direito civil constitucional, a autonomia privada pode ser considerada como expressão da construção do ser, por ser fonte dos negócios jurídicos – que conforme se verá, pode regular aspectos patrimoniais e existenciais da vida humana – ainda que submetida ao princípio da dignidade humana. Ou seja, é a permissão para que cada pessoa, dentro da sua esfera particular, possa agir segundo seus desígnios, mas vinculada ao caráter objetivo daquilo que expressa e, encontra limite na não violação e não instrumentalização dos pares que se relaciona.

Pode-se a considerar, também, como uma retomada ética do direito com a virada humanista nos períodos que sucederam às duas guerras mundiais. Limitar o espaço de atuação de um indivíduo ao respeito da personalidade de outrem é um mecanismo apto a dar coerência e unicidade ao ordenamento para realização do seu fim último: a proteção do livre desenvolvimento da pessoa humana, numa vivência digna do nascimento à morte. É a superação do formalismo estrito da lei para que os espaços de autonomia sejam resguardados de acordo com os valores vigentes no sistema de direito e na sociedade contemporânea e, em última análise, um exercício do direito como integridade.³⁶

Gustavo Tepedino³⁷ destaca que a proteção aos valores existenciais não poderá ser feita descolada da ordem pública, quando trata da constitucionalização do direito civil, e, por consequência, não se poderá tutelar uma situação jurídica subjetiva que não se coadune com os valores humanistas do projeto constitucional. Com isso, justifica-se a limitação da autonomia privada, principalmente em questões existenciais, à não lesão da personalidade e dignidade de outras pessoas. Destaca o professor que “Não se vislumbra, com isso, repita-se ainda uma vez, qualquer *redução quantitativa* dos espaços de autonomia privada. Propriedade, família, contrato, empresa, não migram para outros ramos do direito, diante da forte intervenção do poder público, vinculando-os à opção valorativa constitucional. Trata-se, ao revés, de *transformação qualitativa* de cada um dos institutos do direito civil, iluminados pelo Texto Maior, sem que com isso se pretenda subtrair da autonomia privada, seus poderes, titularidades e responsabilidades, na construção de uma sociedade (que o constituinte quis) justa e solidária”³⁸.

³⁶ DWORKIN, Ronald – **O império do direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica: Gildo Sá Leitão Rios. 2.^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 271-275.

³⁷ TEPEDINO, Gustavo – Notas esparsas sobre o direito civil na legalidade constitucional. In MENEZES, Joyceane Bezerra de; DE CICCIO, Maria Cristina; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (coord.) – **Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações**. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 215-216, p. 214.

³⁸ *Ibidem*, loco citato.

Isto é, tem-se um espaço pleno de decisão quando se referir à própria personalidade, ao próprio desenvolvimento, mas se limita a capacidade de decisão quando ela interfere na dignidade e na livre construção da personalidade de outrem.

Em linhas gerais, a evolução do conceito de autonomia para o Direito Privado, em especial para o direito civil, sempre teve como foco garantir ao indivíduo a sua realização, ora de forma radical, ora funcionalizando-a. A influência das correntes de ideais das épocas conceituais assim a influenciavam, como no dogma da vontade, da autonomia da vontade, de raiz essencialmente liberalista radical, onde a vontade era soberana. Com a evolução da convivência e do reconhecimento do outro, mas ainda sob uma perspectiva individualista, a autonomia negocial começou a ser modulada para coibir abusos de direito vinculados a aspectos patrimoniais.³⁹

No avanço da biotecnologia e do biodireito repersonalizado, a autonomia assume uma dimensão existencial, no sentido de garantir a licitude do desenvolvimento de aspectos primordiais da existência das pessoas, com a liberdade existencial suficiente para definir o que seria uma vida boa e digna, mas, ainda, levando em conta a possibilidade de coexistência de projetos de vidas igualmente dignos, em um espaço de alteridade e intersubjetividade.⁴⁰

É nesse contexto do direito civil constitucionalizado, permeado pelos valores humanistas das grandes declarações de direitos que trouxeram a tutela da pessoa para o centro dos ordenamentos que se discutirá o caminhar da teoria do negócio jurídico, do fato jurídico ao negócio biojurídico. Em movimento semelhante ao da superação do individualismo egoísta estatuído pelo dogma da vontade sob o viés contemporâneo de autonomia privada, demonstrou-se que para que o direito possa continuar a proteger a pessoa em toda sua integralidade, será necessário sempre reafirmar os valores da dignidade humana.

No que diz respeito ao direito sucessório, aparentemente, é visível uma demanda social pela expansão da autonomia neste campo, especificamente no que diz respeito a uma possível necessidade de remodelamento do fundamento justificador da sucessão legítima. Por esse motivo é que se passa a investigar a “pedra fundamental” do Direito Sucessório em matéria de solidariedade familiar: a legítima.

Do exposto percebe-se que a autonomia da vontade sofreu profundas mudanças, ao longo do tempo, pois na concepção clássica, havia a presunção de igualdade entre as partes contratantes, decorrente da liberdade que ostentavam para contratar e assumir obrigações.

³⁹ PRATA, Ana – **A tutela constitucional da autonomia Privada**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 17-20.

⁴⁰ DWORIN, Ronald – **O império do direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica: Gildo Sá Leitão Rios. 2.^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 274.

Dessa forma, existia a crença de que o contrato se dava diante de uma equidade entre as partes, já que supostamente os contratantes poderiam escolher o conteúdo do contrato, discutindo cláusula por cláusula, e após, tudo aquilo que foi contratado passava a fazer lei entre as partes, pouco importando se a realidade demonstrava um desequilíbrio contratual, e diante desse contexto, o contrato era a principal fonte das obrigações.⁴¹

Porém, o contexto social, a partir dos fenômenos de massa da sociedade, revelou o desequilíbrio material existente entre os contratantes, fato que serviu de motivação para que os Estados passassem a interferir nos contratos valendo-se do dirigismo contratual, como forma de tornar possível uma proteção às partes hipossuficientes na relação, estabelecendo um equilíbrio entre ambas.

Atualmente, é pertinente se falar em autonomia privada, pois, em decorrência do dirigismo estatal, pouco resta à liberdade de contratar. Pietro Perlingieri argumenta: “Não é uma operação simples definir a autonomia privada. Sobre o conceito adensaram-se questões das quais depende em grande parte a configuração do ordenamento. A autonomia privada pode ser determinada não em abstrato, mas em relação ao específico ordenamento jurídico no qual é estudada e à experiência histórica que, de várias formas, coloca a sua exigência. Querendo tentar uma definição inicial e considerando-a como mero ponto de partida para os sucessivos desenvolvimentos críticos, pode-se entender por “autonomia privada”, em geral, o poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas como consequência de comportamentos –em qualquer medida – livremente assumidos”⁴².

Trata-se de manifestação pelo sujeito de uma liberdade jurídica tutelada pelo ordenamento.⁴³ Na lição de Francisco Amaral, a autonomia privada pode ser definida como “o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica”⁴⁴. Afirma-se, assim, aos particulares, como uma liberdade de ação que compreende tudo aquilo que não é

⁴¹ COELHO, José Fernando Lutz – **Contratos Agrários**. 2.^a ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 71.

⁴² PERLINGIERI, Pietro – **Perfis de Direito Civil**. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 17.

⁴³ SILVA, Rafael Cândido – **Pactos sucessórios e contratos de herança**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 159.

⁴⁴ AMARAL, Francisco – **Direito Civil: Introdução**. 10.^a ed., revista e modificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 345.

contrário às normas de Direito⁴⁵, como desdobramento lógico do que preconiza o art. 5.º, inc. II da Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988).⁴⁶

A autonomia privada, assim entendida como o poder de autorregulamentação dos interesses privados, manifesta-se, de forma mais expressiva, na seara contratual.

Salvatore Romano ensina ser sempre o negócio jurídico “espressione dell’autonomia della ‘persona’ la quale intende provvedere alle proprie esigenze provocando con la propria volontà la creazione, la modificazione o lo scioglimento dei rapporti giuridici”⁴⁷.

Segundo Romano, a palavra autonomia indica “soggettivamente, la potestà di darsi un ordinamento giuridico e, oggettivamente, il carattere proprio de um ordinamento giuridico che individui o enti si costituiscono da sè, in contrapposto al carattere degli ordinamenti che per essi sono costituiti da altri”⁴⁸.

No direito de família, normas de ordem pública e aplicação cogente preponderam em sua regência, de tal maneira que o princípio da autonomia privada incide de forma bastante mitigada, pois os efeitos jurídicos do casamento, como ato jurídico, decorrem da lei, e a vontade das partes acaba por se tornar irrelevante para influir na eficácia jurídica do ato, seja no que se refere à produção de seus efeitos, seja quanto à possibilidade de alterar ou revogar os efeitos dispostos pela norma.⁴⁹

O dirigismo estatal alcançou os contratos civilistas, com o advento do Código Civil brasileiro de 2002 (CCB/2002), que rompeu com os resquícios da sociedade agrária e individualista do Código Civil de 1916 (CCB/1916), em que os contratos eram pautados no dogma da autonomia da vontade.

⁴⁵ “Para os particulares, ser livre juridicamente significa ter a faculdade de agir licitamente, a qual existe sempre que não haja vedação, o que se resume na máxima: o que não é proibido, é permitido” (MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 64).

⁴⁶ Art. 5º, II da Constituição Federal de 1988: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL. Presidência da República – **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [Em linha]. Brasília, 1988. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

⁴⁷ ROMANO, Salvatore – Autonomia privata (Appunti). In **STUDI in onore di Francesco Messineo: Teoria generale del diritto. Diritto internazionale. Diritto romano. Storia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1959. Vol. 4, p. 327-444, p. 9. Livre tradução: “Expressão da autonomia da ‘pessoa’ que pretende prover as próprias necessidades provocando com a própria vontade a criação, a modificação ou a dissolução das relações jurídicas”.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 17. (Livre tradução: “a palavra autonomia indica ‘subjetivamente’, o poder de dar-se um ordenamento jurídico e, ‘objetivamente’, o caráter próprio de um ordenamento jurídico que individue [particularize] o ente por si constituído, em contraposição ao caráter dos ordenamentos que para eles são constituídos por outros”).

⁴⁹ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves – **A Família e a Questão Patrimonial: planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial na união estável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 66.

Conforme expõe Flávio Tartuce: “a antiga visão de autonomia plena da vontade perde espaço para uma elaboração mais voltada para a realidade social dos envolvidos na relação contratual”⁵⁰.

Para Carlos Eduardo P. Ruzyk, a função social do contrato vincula-se “ao atendimento de necessidades concretas dos contratantes no que tange ao acesso a bens fundamentais. [...] o contrato não apenas seria um instrumento de livre atuação do particular na realização de escolhas, mas, também, seria fonte reprodutiva de liberdade”⁵¹.

Assim, compreende-se que a autonomia privada pode ser a efetiva realização da liberdade formal e substancial de quem a exerce, “desde que esse exercício não importe redução radical daquela mesma liberdade substancial que permitiu reputar a materialização da autonomia privada como sendo um verdadeiro ‘funcionamento’”, a exemplo do que se observa em contratos paritários.⁵²

2.1.1 *Limites da autonomia privada*

Os limites da autonomia dos indivíduos, especialmente no Direito Privado, nem sempre se revelaram homogêneos. Sobretudo nos séculos XVIII e XIX, prevaleceram, com intenso vigor, as ideais da liberdade individual e do voluntarismo, o que significa que a vontade, sob tal concepção, assumiu notável relevância. Foi durante esse período que o princípio da autonomia da vontade se consagrou e atingiu seu ápice.⁵³

A Autonomia é um princípio implícito no art. 5º da CRFB/1988. E como já fora dito, é um direito fundamental, originário de uma época em que se exigia do Estado uma não interferência na liberdade individual dos cidadãos.

Atualmente, sabe-se que a autonomia privada sofre limitações praticamente em todas as áreas do Direito.

Especialmente, predomina um entendimento de que as questões relativas à família não podem ser exclusiva e adequadamente disciplinadas pelo direito privado, tanto pela natureza do seu objeto, sobre o qual gravitam direitos e interesses de naturezas indisponíveis, personalíssimos, imprescritíveis, irrenunciáveis, indivisíveis e insuscetíveis de avaliação

⁵⁰ TARTUCE, Flávio – A realidade contratual à luz do novo Código Civil. [Em linha]. **Revista Jus Navigandi**. Vol. 9, n.º 190 (12 jan. 2004), p. 1. [Consult. em 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:<https://jus.com.br/artigos/4389/a-realidade-contratual-a-luz-do-novo-codigo-civil>.

⁵¹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski – **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p. 290-291.

⁵² *Ibidem*, p. 307.

⁵³ GODINHO, Adriano Martelletto – **Eutanásia, Ortotanásia e Diretivas Antecipadas de Vontade: o sentido de viver e de morrer com dignidade**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 48.

patrimonial, como em decorrência de condições e requisitos especialmente previstos em Lei para a realização do matrimônio, a exemplo da não existência de impedimentos e da idade núbil. Não se ignora, também, a produção de determinados efeitos, como a presunção de paternidade, a correspondência e reciprocidade dos direitos e deveres entre os cônjuges, os deveres e obrigações para com a prole e ascendentes etc.

Identificar a família como a base da sociedade brasileira, em um contexto de valoração constitucional, significa reconhecê-la como de interesse público, pois a base é o sustentáculo, o elemento de maior importância e indispensável à estruturação, organização e desenvolvimento da sociedade, justamente por ser o seu fundamento e alicerce.⁵⁴

A disciplina do Direito das Sucessões – nos contornos atualmente forjados pelo ordenamento jurídico brasileiro – é essencialmente arraigada em disposições cogentes. Por mais que se reconheça a sucessão testamentária como regra – no sentido de que há preferência pela disposição volitiva do falecido, para somente em um segundo plano apurar a destinação legal (ou legítima) do patrimônio –, é fato que mesmo as disposições privadas de última vontade são verticalmente limitadas pelo regramento público.

A proposta inicial do último livro da parte especial do Código Civil – dividido em quatro partes: “regras gerais”, “sucessão legítima”, “sucessão testamentária” e “inventário e partilha” – era a de relacionar um compromisso entre as regras de liberdade (de origem eminentemente romana) e as regras intervencionistas (de matriz germânica). Dessa maneira, para fins sucessórios, estabelecer-se-ia um equilíbrio entre a vontade individual e a ordem pública.⁵⁵

No entanto, é manifesto que, no que diz respeito à transmissão patrimonial *causa mortis*, as normas de natureza cogente ainda ostentam posição de preeminência no âmbito do Direito das Sucessões.

Os exemplos que ilustram essa primeira percepção não são de difícil diagnóstico: (i) as limitações decorrentes da herança legítima – garantida em texto constitucional, nos termos do art. 5.º, inc. XXX, além de assegurada pelos arts. 1.789 e 1.846, ambos do CCB/2002 – coíbem a disposição volitiva dos bens em vida, obrigando o direcionamento de metade do patrimônio do autor da herança aos seus herdeiros necessários; (ii) o CCB/1916 ostentava apenas descendentes e ascendentes como herdeiros necessários.

⁵⁴ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves – **A Família e a Questão Patrimonial: planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial na união estável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 68.

No entanto, o CCB/2002 estendeu esse rol, nele inserindo o cônjuge (e, jurisprudencialmente, o companheiro?⁵⁶) e, por consequência, determinando a inafastabilidade da herança matrimonial por ato de última vontade; (iii) o testamento – que, no campo sucessório, se traduz como a grande expressão da vontade humana – é limitado por uma avalanche de solenidades e de ritos formais, que tornam a manifestação volitiva extremamente cocha e absorto em um labirinto de burocracias e controles registrais.

Apenas por esses itens já se pode vislumbrar que sobre o Direito das Sucessões recai uma cachoeira de disposições cogentes. E, de fato, em uma primeira leitura, há uma explicação – eminentemente formal – para essa escolha legislativa, que está, exatamente, na garantia de uma virtual segurança jurídica aos envolvidos. Por meio da estipulação de normas de ordem pública, inafastáveis pela vontade humana, o ordenamento visa estabilizar as relações patrimoniais *causa mortis*, protegendo o interesse dos destinatários da norma (herança legítima obrigatória, por exemplo) e, ao mesmo tempo, dotando de previsibilidade e de controle os atos jurídicos sucessórios.

Assim, é inegável que esse intervencionismo jurídico no campo do Direito das Sucessões é salutar, se feito de maneira parcimoniosa. Dada à sensibilidade do tema e dos interesses envolvidos, a segurança jurídica deve ser traduzida como um dos pilares das relações sucessórias. No entanto, reconhecer a relevância das normas de ordem pública no campo sucessório não significa, conseqüentemente, extirpar a autonomia privada dos indivíduos.

É necessário equilibrar, de maneira otimizada, a proteção ao sujeito e a sua vontade, de maneira a tornar o Direito das Sucessões mais condizente com a ordem constitucional, sem retirá-lo da órbita do Direito Privado. Acrescente-se que o movimento que promove essa compatibilização entre a segurança e a liberdade é, indubitavelmente, o da constitucionalização do Direito Civil.

Observando-se estritamente a realidade hereditária, a metodologia civil-constitucional é a única capaz de dar simetria aos institutos sucessórios, alinhando o caráter cogente das normas de ordem pública às prerrogativas autonomia privada.

Não se trata, aqui, de um retorno à racionalidade liberal e individualista que marcou o movimento codificador da Europa do século XIX e do Brasil do século XX. Na verdade, a

⁵⁵ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio – O espírito de compromisso do direito das sucessões perante as exigências individualistas de autonomia da vontade e as supra-individualistas da família. Herdeiro e legatário. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. Vol. 95 (2000), p. 273-281.

⁵⁶ Essa questão será enfrentada, ainda que *en passant*, à frente e repercute a problemática inaugurada pelo Recurso Extraordinário 878.694, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, em 2018.

constitucionalização do Direito Civil promove a individualidade do sujeito, sem ignorar a função social dos institutos. Há uma sobreposição ótima entre os interesses privados e as expectativas coletivas, sem descuidar da harmonia imprescindível à sustentabilidade do próprio sistema. O que se observa é um deslocamento do eixo gravitacional do ordenamento para a pessoa, atendendo aos seus anseios na concretude, sem preterir o emolduramento social dado aos institutos privados.⁵⁷

Quando se projetam luzes de constitucionalização ao campo do Direito Sucessório, pavimenta-se um claro caminho “de uma concepção em que se privilegia o desenvolvimento humano e a dignidade da pessoa concretamente considerada, em suas relações interpessoais, visando à sua emancipação”⁵⁸.

Mais do que isso, pululam questões até então ignoradas pelo ordenamento jurídico brasileiro ou, no mínimo, escanteadas pela preeminência das normas cogentes intervencionistas, como, por exemplo: (i) a problemática do testamento vital e a sua afinidade com a dignidade humana; (ii) a necessidade de flexibilização da herança legítima do cônjuge (ou do companheiro), para que se permita a renúncia hereditária via pacto antenupcial (ou via contrato de convivência); (iii) a sensibilidade do tema da herança digital, carente de qualquer disciplina jurídica; (iv) a figura do companheiro como herdeiro necessário, a partir da leitura jurisprudencial dada pelo Supremo Tribunal Federal (STF); (v) as limitações e possibilidades do planejamento familiar sucessório. Esses poucos exemplos já demonstram a fertilidade do campo sucessório do ponto de vista da metodologia civil-constitucional.⁵⁹

Percebe-se, pois, que apesar da autonomia privada estar restringida, em se tratando de direitos sucessórios, já se faz perceber um movimento doutrinário que valoriza a autonomia.

A constitucionalização do Direito Civil prisma a estrutura e as definições referentes a determinada função. Dessa maneira, a metodologia civil-constitucional se sobressai à legislação inferior como “vitrine de modelos surrados e poídos”⁶⁰ para, sob a ótica da dignidade humana enquanto núcleo do sistema, conferir-lhe sentido.

Pode-se afirmar, então, que, seguindo esta lógica, “as instituições jurídicas não se explicam a partir de si mesmas, só podendo ser compreendidas à luz daquelas ideias que

⁵⁷ COPI, Lygia Maria; NALIN, Paulo; PAVAN, Vitor Ottoboni – **Pós-Constitucionalização do Direito Civil**. Londrina: Troth, 2021, p. 233-235.

⁵⁸ FACHIN, Luiz Edson – O Novo Desenho Jurídico do Contrato. Apresentação. In NALIN, Paulo – **Do contrato: conceito pós-moderno (Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional)**. 2.^a ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 17.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ GOMES, Orlando – **Novos Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 39.

orientam a direção política e cultural da sociedade”⁶¹. E essas ideias encontram-se arraigadas em um sistema jurídico que enxerga no ser humano a razão máxima de sua própria conformação.

⁶¹ GOMES, Orlando – **Novos Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 39.

3 A SUCESSÃO NO DIREITO PORTUGUÊS

A vida é uma linha fluída e delicada, algo que pode ser considerado sagrado, de importância única, que faz toda a máquina humana se movimentar dentro das inúmeras realidades e perspectivas sociais. Entretanto, o estar vivo, o viver em sua plenitude, dependerá de cada indivíduo e de como este cuida de sua própria vida, pois aquilo que vive um dia morre.

A existência humana surge, desde logo, com a premissa de seu fim, de uma vivência finita que a qualquer tempo pode se deparar com a derradeira morte. Não existe data precisa, mas toda a vida humana esta rodeada com a certeza da morte.

Assim, com a chegada da morte, é possível que aquele que partiu tenha deixado inúmeras realizações inacabadas no mundo material, como obrigações, contratos, titularidade de propriedades, ou até mesmo dívidas. E é nessa esfera da impossibilidade de perpetuação infinita da vida que nasce o Direito Sucessório, como tutela de direitos direcionada à continuidade e à preservação da propriedade privada de cunho familiar; da necessidade de transmissão da titularidade desta propriedade; e da segurança e bem-estar da prole, através dos bens deixados pelo falecido.⁶²

Dentro desse horizonte de sofrimento pela perda através da morte, os sucessores entram em ação e são invocados pelo fato de que o legado deixado por aquele que partiu não pode ser deixado à deriva, ao mesmo tempo em que as propriedades não podem permanecer sem um legítimo(s) dono(s). De igual forma, os demais sujeitos que detinham relações jurídicas com o autor da herança não podem ficar desamparados.

Nessa linha, impera a ordem da transmissibilidade *causa mortis*, uma vez que, sendo, a morte, pressuposto da existência do Direito Sucessório, seus efeitos só passam a existir no mundo dos fatos a partir do falecimento. Ou seja, a sucessão aqui tratada é aquela compreendida pela “transmissão do patrimônio de alguém a outrem, supondo-se a morte daquele”⁶³.

O presente capítulo aborda o direito sucessório em Portugal. No entanto, como Portugal é um país da União Europeia (UE) e o objetivo da dissertação é investigar sobre o Direito de Propriedade e as limitações impostas na sucessão legitimária, inicia-se este capítulo demonstrando como a UE trata a autonomia da vontade e o direito sucessório.

⁶² CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes – **Direito das Sucessões**. 5.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 21-24.

⁶³ *Ibidem*, p. 261.

3.1 As normas comunitárias que dispõem sobre a autonomia privada e a sucessão em países que integram a União Europeia

A autonomia da vontade estaria marchando de forma triunfal no processo de expansão do direito internacional privado no cenário europeu, como um elemento de conexão de importância crescente, mas nesse caso, um elemento subjetivo de conexão.⁶⁴

Com efeito, outra tendência que vem sendo delineada claramente nos instrumentos de fonte institucional é o reconhecimento da faculdade de as partes designarem a lei aplicável às situações “plurilocalizadas”, ou submetidas a mais de um foro de competência. Essa possibilidade era tradicionalmente reconhecida apenas em matéria contratual, mas desde há algum tempo ela é crescente também nos âmbitos de direito de família e de direito das sucessões internacionais.⁶⁵

A Convenção de Roma de 1980 já havia consagrado a autonomia da vontade. O Regulamento Roma I sobre a lei aplicável às obrigações contratuais manteve a solução comunitária anterior, exposta agora no âmbito do seu art. 3.º, que contém a norma geral para a liberdade de escolha.⁶⁶

Afora a seara contratual, os regramentos comunitários adotados ou em vias de serem adotados se caracterizam, em linhas gerais, por um amplo respaldo da autonomia da vontade, realizada em concreto através da admissão da escolha da lei aplicável em matérias para as quais, na maioria dos ordenamentos autônomos internos, ela era tradicionalmente excluída.

Nesse contexto, o Regulamento Roma II introduziu a escolha da lei aplicável, no que diz respeito às obrigações extracontratuais, ainda que comportando alguma limitação significativa, no seu art. 14.⁶⁷

O at. 5.º do Regulamento Roma III prevê a escolha, pelas partes, da lei aplicável, criando uma cooperação reforçada em matéria de divórcio e separação judicial.⁶⁸

O Protocolo de Haia de 23.11.2007 sobre a lei aplicável às obrigações alimentares contempla a autonomia da vontade em seus arts. 7.º, para efeitos de um procedimento específico, e 8.º, a ser exercida a qualquer momento.⁶⁹

⁶⁴ BONOMI, Andrea – Il diritto internazionale privato dell’Unione europea: considerazioni generali. In BONOMI, Andrea (ed.) – **Diritto Internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 1-54, p. 40-44.

⁶⁵ DAVI, Angelo – L’Autonomie de la Volonté en Droit International Privé des Successions dans la Perspective d’une Future Réglementation Européenne. **Rivista di diritto internazionale privato e processuale**. Vol. 40, n.º 2 (2004), p. 473-498, p. 476.

⁶⁶ BONOMI, Andrea, *opere citato*, p. 40.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 41.

Por fim, a Proposta de Regulamento relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e dos atos autênticos em matéria de sucessões a prevê, na forma de uma *professio juris*, em seu art. 17.⁷⁰

A doutrina ainda observa que a possibilidade de escolha da lei aplicável será contemplada, brevemente, para a matéria do regime econômico patrimonial, se mantidas as intenções da Comissão expressas em sede da Proposta de Regulamento do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais de 16.03.2011⁷¹ e da Proposta de Regulamento do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de efeitos patrimoniais das parcerias registradas de 16.03.2011.⁷²

Em todos esses casos, mesmo havendo invariavelmente limitações ao exercício da liberdade de escolha da lei aplicável, a autonomia da vontade se trataria de uma novidade muito relevante em comparação àquela atualmente prevista no direito internacional privado dos Estados-membros. Há Estados-membros cujas legislações autônomas internas são atualmente muito restritivas quanto à admissão da autonomia da vontade em todas essas matérias.⁷³

No que concerne à determinação da competência judicial internacional, a autonomia da vontade também vem adquirindo espaço. Tradicionalmente ela constou da Convenção de Bruxelas de 1968 e foi reproduzida no Regulamento Bruxelas I relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial.⁷⁴

Uma prorrogação de competência também chegou a ser pensada para a separação e o divórcio. Com efeito, a Proposta de Regulamento do Conselho que altera o Regulamento número 2201/2003 no que diz respeito à competência e introduz regras relativas à legislação aplicável em matéria matrimonial de 17.07.2006 pretendeu incluir a faculdade no Regulamento Bruxelas II, por ter contemplado, em seu art. 3.º A, uma disposição que

⁶⁸ JAYME, Erik – Party Autonomy in International Family and Succession Law: New Tendencies. **Yearbook of Private International Law**. Vol. 11 (2009). p. 1-10, p. 1-10.

⁶⁹ BONOMI, Andrea – The Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations. In ŠARČEVIĆ, Petar; BONOMI, Andrea; VOLKEN, Paul – **Yearbook of Private International Law**. München: Sellier, 2008. Vol 10. p. 333-357.

⁷⁰ JAYME, Erik, *opere citato*, p. 1-10.

⁷¹ KROLL, Kathrin – Unification of Conflict of Laws in Europe: Matrimonial Property Regimes. In BOELEWOELKI, Katharina; SVERDRUP, Tone (ed.) – **European Challenges in Contemporary Family Law**. Antuérpia: Intersentia, 2008. p. 379-393.

⁷² JAEGER JR., Augusto – **Europeização do Direito Internacional Privado**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 143.

⁷³ BONOMI, Andrea – Il diritto internazionale privato dell'Unione europea: considerazioni generali. In BONOMI, Andrea (ed.) – **Diritto Internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 1-54, p. 41-42.

⁷⁴ JAEGER JR., Augusto, *opere citato*., p. 144.

introduziria uma possibilidade limitada de os cônjuges designarem, de comum acordo, o tribunal competente no âmbito de processos de divórcio e separação, inclusive com partilha de bens. Ele corresponderia ao art. 12 do Regulamento Bruxelas II bis, que permite às partes chegarem a acordo sobre o tribunal competente em matéria de responsabilidade parental em determinadas condições. Este reforço da autonomia das partes poderia melhorar a segurança jurídica e a previsibilidade para os cônjuges.

As atuais regras em matéria de competência não permitem aos cônjuges apresentar um pedido de divórcio num Estado-membro de que apenas um deles seja nacional, na ausência de outro critério de conexão. A nova regra melhoraria o acesso à justiça para os cônjuges de diferentes nacionalidades ao permitir-lhes designar, de comum acordo, o tribunal ou os tribunais de um Estado-membro de que um deles fosse nacional. Esta possibilidade aplicar-se-ia tanto aos cônjuges que residissem num Estado-membro, bem como aos que residissem em países terceiros. Os cônjuges que designassem um tribunal competente poderiam recorrer à possibilidade de escolher a lei aplicável, que também era contemplada na proposta e que hoje está presente nos termos do atual art. 5.º do Regulamento Roma III. Contudo, como será visto adiante, aquela proposta não foi aprovada, e o resultado é que uma autonomia da vontade no campo da escolha do foro para o divórcio e a separação judicial ainda carece de efetivação.⁷⁵

Em sede do Regulamento Bruxelas II bis relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental, o seu art. 12 permite às partes chegarem a acordo sobre o tribunal competente em matéria de responsabilidade parental em determinadas condições.

No Regulamento Bruxelas III relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares a possibilidade de eleição do foro está contemplada em seu art. 4.º vale constar que essa norma apresenta certas limitações se comparada com a que tratava da matéria de obrigações alimentares no âmbito do Regulamento Bruxelas I. Com efeito, um pacto relativo à eleição do foro deve ser celebrado por escrito e o referido artigo não é aplicável aos litígios relativos a uma obrigação alimentar em benefício de menores de 18 anos ou adultos vulneráveis.

Várias são as razões que podem ser apontadas para justificar esses encaminhamentos em favor da admissão da autonomia da vontade no processo de europeização do direito

⁷⁵ BONOMI, Andrea – Il diritto internazionale privato dell’Unione europea: considerazioni generali. In BONOMI, Andrea (ed.) – **Diritto Internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 1-54, p. 42.

internacional privado. Em primeiro lugar, vale reportar que o processo de integração, confrontado com a difícil tarefa de propor soluções uniformes na matéria, que fossem aceitas por todos os Estados-membros, viu na autonomia da vontade uma possibilidade para o estabelecimento de um grande compromisso, assim um meio para criar uma alternativa ao embaraço sempre gerado entre as soluções nacionais tradicionais, conflitantes entre si ou geralmente fundadas na nacionalidade, e as soluções objetivadas pela integração, normalmente com elas incompatíveis. Tenha-se em conta as tradicionais oposições nas matérias de crises matrimoniais e de sucessões, que invariavelmente oscilam entre os elementos de conexão residência habitual, domicílio, nacionalidade e *lex fori*.⁷⁶

Outro motivo decorreria da manifestação de uma filosofia liberal, que sempre esteve bem calcada no nível comunitário e que conduz a uma relativização dos interesses dos Estados-membros. Assim, segundo Bonomi⁷⁷, a assunção da autonomia da vontade a diversos instrumentos institucionais, como visto, seria a expressão legislativa dessa filosofia.

Um terceiro motivo seria a preocupação constante das instituições comunitárias de garantir a previsibilidade e a segurança jurídica, compreendidas como uma condição fundamental para o desenvolvimento harmonioso do mercado interno.⁷⁸ De fato, a escolha da lei aplicável sempre evita de se ter que recorrer a elementos de conexão difíceis de serem determinados, como é o caso da residência habitual.⁷⁹

Além disso, conforme Jayme, escolher a lei aplicável seria um modo de exercitar e utilizar a liberdade como uma parte integral dos direitos humanos e permitir às partes estabelecer as suas atividades econômicas e afinar os seus interesses de forma mais efetiva do que algum legislador pudesse fazer.⁸⁰

Para Davi, é possível que uma pessoa simplesmente saiba de uma lei que em razão de seu conteúdo material responda melhor às suas exigências, mesmo que ela não seja a lei que apresente as ligações mais estreitas com a situação jurídica a ser regulada.⁸¹

⁷⁶ JAYME, Erik – Party Autonomy in International Family and Succession Law: New Tendencies. **Yearbook of Private International Law**. Vol. 11 (2009). p. 1-10, p. 2-3.

⁷⁷ BONOMI, Andrea – Il diritto internazionale privato dell'Unione europea: considerazioni generali. In BONOMI, Andrea (ed.) – **Diritto Internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 1-54, p. 43.

⁷⁸ *Ibidem, loco citato*.

⁷⁹ JAEGER JR., Augusto – **Europeização do Direito Internacional Privado**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 146.

⁸⁰ *Ibidem, loco citato*.

⁸¹ DAVI, Angelo – L'Autonomie de la Volonté en Droit International Privé des Successions dans la Perspective d'une Future Réglementation Européenne. **Rivista di diritto internazionale privato e processuale**. Vol. 40, n.º 2 (2004), p. 473-498, p. 474.

Por fim, também Álvarez González⁸², ao contrário da aplicação mecânica e rígida de uma única solução pré-determinada, o que é difícil de ser justificado racionalmente, apresenta a sugestão deste importante coeficiente de flexibilidade à rigidez das soluções clássicas.

A União Europeia, bloco do qual Portugal faz parte considera importante tratar o assunto de família e de sucessões internacionais no espaço comunitário e assumiu a tarefa de unificar o direito internacional privado relativo a essas matérias. Exercendo a competência recebida com os tratados, a organização estabeleceu o Plano de Ação de Viena de 1998.⁸³ Esse plano previu, entre outros assuntos, a adoção de um instrumento europeizado em matéria de direito de família e de direito das sucessões como uma prioridade.⁸⁴

A livre circulação de pessoas assegurada pelo direito primário da União Europeia exigia que fossem obtidos avanços em questões como o planejamento de uma sucessão, por exemplo, o que não vinha sendo possível no mercado interno devido às diferenças entre o direito material autônomo dos Estados-membros e o direito internacional privado.⁸⁵

Segundo Jaeger Jr.⁸⁶, foi encomendado um estudo jurídico-comparativo sobre o direito material, o direito internacional privado e o direito processual civil autônomo dos Estados-membros da EU, relativos às sucessões. O referido estudo, que recebeu o título de Estudo sobre as Sucessões Internacionais na UE, foi apresentado no outono de 2002, com foco nos então 15 Estados-membros da UE, decorrente de um trabalho conjunto do Instituto Notarial Alemão e dos professores Paul Lagarde, de Paris, e Heinrich Dörner, de Münster.⁸⁷ O estudo defendeu, para o espaço comunitário, não apenas uma regulação uniforme da competência judicial internacional dos tribunais dos Estados-membros da UE em matéria de sucessões e o reconhecimento e a execução das decisões judiciais, mas, também, a unificação do direito internacional privado e a criação de um certificado sucessório europeu.⁸⁸

Em Portugal, o tão propalado certificado sucessório europeu (CSE) nada mais é que um documento facultativo que faz prova da condição de herdeiro, legatário, administrador de

⁸² ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago – La Professio Juris y la Sucesión Internacional en una Futura Reglamentación Comunitaria. In GARCÍA RUBIO, Ma. Paz (coord.) – **Estudios Jurídicos en Memoria del Profesor José Manuel Lete del Río**. Cizur Menor: Civitas, 2009. p. 33-38, p. 23-25.

⁸³ RODRÍGUEZ BENOT, Andrés – Approach to the Proposal for a Regulation of the European Union on Succession. In CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz; CZEPELAK, Marcin; RODRÍGUEZ BENOT, Andrés; RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Ángeles (ed.) – **Latest Developments in EU Private International Law**. Cambridge: Intersentia, 2011. p. 133-152, p. 137.

⁸⁴ MÓNACO, Gustavo Ferraz de Campos; RAMOS, Rui Manuel Moura – **Aspectos da unificação europeia do Direito Internacional Privado**. São Paulo: Intelecto, 2019, p. 19.

⁸⁵ JAEGER JR., Augusto – **Europeização do Direito Internacional Privado**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 539.

⁸⁶ *Ibidem*, loco citato.

⁸⁷ *Apud* BRITO, Maria Helena – **Direito Internacional Privado sob influência do Direito Europeu**. Lisboa: Âncora, 2017, p. 240.

⁸⁸ *Ibidem*.

herança ou executor testamentário perante as autoridades nacionais europeias, sem a necessidade de qualquer outro procedimento, e se opera através dos formulários estampados no posterior Regulamento de Execução n.º 1329/2014 da União Europeia (UE).

No ponto fulcral, qual seja, o da competência e da lei aplicável, prevê o Regulamento o óbvio: os órgãos jurisdicionais do país da UE em que o falecido mantinha a sua residência domiciliar à época do óbito têm competência para decidir do conjunto da sucessão.

A universalidade da sucessão se rege pela mesma lei, pouco importando se os bens são móveis ou imóveis e onde se situam. Isto abrange a partilha da herança, a capacidade de suceder, os poderes dos herdeiros e administradores, a determinação dos herdeiros e seus quinhões e as dívidas do espólio.

Observe-se que a lei aplicável à sucessão é, via de regra, a lei onde o *de cuius* residia habitualmente quando do óbito, o que significa dizer que esta lei pode não ser necessariamente a de um país europeu.

O Regulamento não faz quanto a isso distinções. Entretanto se em vida o instituidor da herança formalizar a escolha da lei aplicável como sendo a do seu país de nacionalidade, será esta a aplicável. Se este país de nacionalidade pertencer à UE, os interessados na sucessão podem acordar que a justiça desse dito país deve cuidar da sucessão em detrimento da justiça do país em que o *de cuius* habitualmente residia.

Vê-se nisto uma feição da autonomia da vontade aplicada às sucessões, no contexto do direito internacional privado. De forma bastante sucinta, pode-se apontar que o Regulamento inova no horizonte do direito internacional privado ao prever como critério maior para a definição da lei aplicável a residência habitual do falecido. Tal posição vai na contramão das várias previsões nacionais de direito internacional privado que apontam como principal elemento de conexão a lei da nacionalidade do *de cuius*.⁸⁹

Como o Regulamento se aplica apenas aos óbitos posteriores a agosto de 2015, a jurisprudência em torno da sua aplicação ainda é incipiente, valendo destacar o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido em 14 de janeiro de 2021 (relatoria de Teresa Sandiães), no qual se examinou um testamento de cidadão britânico, regido pela lei inglesa, cujo teor beneficiou uma sua herdeira com todos os bens situados em Portugal. No testamento o instituidor optou expressamente pela aplicação da lei britânica, afirmando que segundo esta, não havia nenhum herdeiro necessário a quem tivesse de deixar bens da quota legítima, motivo pelo qual tudo poderia ficar com a favorecida.

⁸⁹ RODRIGUES, Julian Henrique Dias; RODRIGUES, Renato Morad – **Manual de Direito de Família Português para Advogados Brasileiros**. Coimbra: Direito Comparado, 2021, p. 76.

Para a Corte, era preciso questionar se o *de cuius* possuía bens noutra país e, em caso afirmativo, quem seriam seus herdeiros, pois o que se pretendia com a ação era uma autorização de venda por parte da beneficiária.

Reconhecendo a aplicabilidade do Regulamento, os julgadores entenderam que “perante este quadro fático-legal, em que apenas se pode considerar assente ser acompanhada a única herdeira testamentária relativamente aos bens sítos em Portugal – além de herdeira legitimária - não está assegurada a sua legitimidade substantiva para alienar bens da herança, o que pressupunha a prova, que não fez, de que era a única herdeira, em relação a todos os bens do falecido. O pedido de autorização de venda dos dois veículos automóveis, pertencentes ao acervo hereditário, tem que improceder”⁹⁰.

Fácil notar que a autonomia da vontade na sucessão faz com que Regulamento possa ser utilizado por quem pretende lançar mão do planejamento sucessório, mostrando-se útil até mesmo para fins empresariais. É o caso, por exemplo, de se manipular as leis aplicáveis à sucessão ao ponto de se adotar uma que não preveja a reserva da legítima a herdeiros necessários.

Retomando ao estudo jurídico-comparativo sobre o direito material, o direito internacional privado e o direito processual civil autônomo dos Estados-membros da UE relativos às sucessões, em 10 e 11.05.2004, em Bruxelas, com o apoio da Comissão, foi realizada uma conferência que contou com a expressiva participação de cientistas e de operadores do direito de toda a UE e que teve como título Harmonização do Direito Internacional das Sucessões na União Europeia. Nela, os resultados e as proposições do estudo acima mencionado foram discutidos com profundidade.⁹¹

Posteriormente, o Programa de Haia de 2005 sobre o Reforço da Liberdade, da Segurança e da Justiça na União Europeia assumiu que os instrumentos institucionais que surgissem para regular esse setor deveriam se limitar tão somente à unificação dos direitos internacional privado e processual civil internacional, sem interferirem nos direitos autônomos internos materiais dos Estados-membros da UE nem conterem normas uniformes materiais em si próprios, exceto se isso fosse extremamente necessário. Positivamente, esse programa também se referiu à tomada de uma série de medidas, entre elas a elaboração, ainda em 2005, de um livro verde sobre a resolução de conflitos de normas em matéria de

⁹⁰ PORTUGAL – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. **Processo: 672/ 18.0 T8OER-A.L1-8.** [Em linha]. Relatora: Teresa Sandiães. Votação: Unanimidade. 14 jan. 2021. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc7323160398%2002565fa00497eec/9cc07353357a65c480258669004a1295?OpenDocument>.

⁹¹ JAEGER JR., Augusto – **Europeização do Direito Internacional Privado**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 540.

sucessões, incluindo as questões de competência, de reconhecimento mútuo e de execução das decisões neste domínio, de um certificado europeu de direitos sucessórios e de um mecanismo que permitisse se ter um conhecimento preciso da existência de testamento ou de declaração de última vontade de residentes na UE.⁹²

Na sequência, em 01.03.2005, a Comissão apresentou um Livro Verde sobre Sucessões e Testamentos, com o qual ficaram sendo conhecidas discussões de carácter geral relativas ao âmbito de aplicação do futuro instrumento institucional e outras mais específicas sobre competência judicial internacional, lei aplicável e reconhecimento e execução das decisões em matéria de sucessões.⁹³

Os planos legislativos revelaram-se muito ambiciosos.⁹⁴ Esse Livro Verde teve como base o estudo sobre o direito material e o direito internacional privado das sucessões nos então 15 Estados-membros da UE, elaborado no outono de 2002, antes mencionado. Nele foram previstas 39 questões, sobre as quais a comunidade jurídica poderia se manifestar dentro de um prazo.⁹⁵

O Livro Verde de 2005 foi escrito em um contexto de divergências entre os direitos materiais, processuais e de regras de conflitos de normas entre os Estados-membros, o que é devido, em muitos casos, à influência de diferentes concepções culturais, e de variações nas terminologias usadas por esses entes.⁹⁶ As divergências dificultavam o planeamento das sucessões e ainda causavam obstáculos para o gozo das liberdades econômicas fundamentais, em especial a de as pessoas poderem livre circular. Ele foi criado sobre uma dúplice premissa técnica. Por um lado, havia a necessidade de revisão da matéria desde um ponto de vista global, isto é, pela regulação não somente de normas para fixação da competência jurisdicional internacional em matéria de sucessões e para o reconhecimento e a execução das decisões dos tribunais competentes, mas também pela criação de normas de fixação da lei aplicável, devido ao fato de que a maioria das sucessões com elementos transfronteiriços é fixada em uma base não contenciosa.

⁹² RODRÍGUEZ BENOT, Andrés – Approach to the Proposal for a Regulation of the European Union on Succession. In CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz; CZEPELAK, Marcin; RODRÍGUEZ BENOT, Andrés; RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Ángeles (ed.) – **Latest Developments in EU Private International Law**. Cambridge: Intersentia, 2011. p. 133-152, p. 137.

⁹³ BRITO, Maria Helena – **Direito Internacional Privado sob influência do Direito Europeu**. Lisboa: Ancora, 2017, p. 243.

⁹⁴ JAEGER JR., Augusto – **Europeização do Direito Internacional Privado**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 541.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ RODRÍGUEZ BENOT, Andrés – La exclusión del Derecho de familia y del Derecho de sucesiones del ámbito de aplicación del Reglamento Roma I. In **Cuadernos de Derecho Transnacional**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Vol. 1, n.º 1 (mar. 2009), p. 112-130, p. 125.

Desta feita, considerando que uma completa harmonização das regras autônomas internas materiais dos Estados-membros era impossível no que tange à matéria de sucessões, a ação da UE deveria ser focada então em regras para os conflitos de normas envolvendo a matéria.⁹⁷ Consequentemente, a Comissão concluiu que não poderia haver algum progresso em sucessões no espaço comunitário sem que a questão dos conflitos de normas fosse tratada como uma prioridade.

Posto esse cenário, o Livro Verde conteve muitas propostas, tais como a supressão do *exequatur* para o reconhecimento das decisões envolvendo a matéria; o estabelecimento da obrigatoriedade automática da averbação das decisões nos registros de imóveis; a facilitação do reconhecimento e da execução de declarações para a determinação da ordem da sucessão e para a administração do espólio, bem como dos testamentos escritos em outro Estado-membro; a promoção da designação de executores testamentários ou de terceiros administradores com a determinação dos seus poderes; a promoção da determinação da qualidade de herdeiro pelo uso de um certificado sucessório europeu, de forma que um herdeiro possa efetivar os seus direitos e tomar posse das propriedades; o estabelecimento de um registro ou banco de dados de testamentos na UE⁹⁸, que fosse de fácil acesso, e a supressão das formalidades para o apostilamento de documentos públicos relacionados à matéria sucessória emitidos em um Estado-membro.

Possivelmente a empreitada mais transcendente do Livro Verde tenha sido a de adiantar a possibilidade de que fosse concedida ao causador da sucessão a faculdade de efetuar a eleição da lei aplicável a ela. Nada menos que quatro, das 39 questões postas pelo documento, se referiram à autonomia da vontade.⁹⁹

Em 30.11.2006, foi realizada em Bruxelas uma audiência pública tendo por objeto o Livro Verde sobre Sucessões e Testamentos de 2005. À consulta aberta pela Comissão com o livro, de forma preparatória à audiência pública, haviam sido apresentadas aproximadamente 60 contribuições vindas dos mais variados setores da comunidade. Elas confirmaram para a Comissão a necessidade de um instrumento institucional nessa matéria e apoiaram a adoção de uma proposta que envolvesse regras para a determinação da lei aplicável, para o reconhecimento e execução das decisões e para a determinação da competência judicial

⁹⁷ RODRÍGUEZ BENOT, Andrés – La exclusión del Derecho de familia y del Derecho de sucesiones del ámbito de aplicación del Reglamento Roma I. In **Cuadernos de Derecho Transnacional**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Vol. 1, n.º 1 (mar. 2009), p. 112-130, p. 126.

⁹⁸ MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos; RAMOS, Rui Manuel Moura – **Aspectos da unificação europeia do Direito Internacional Privado**. São Paulo: Intelecto, 2019, p. 225.

internacional, bem como para a criação de um certificado sucessório europeu, entre outras matérias correlatas.¹⁰⁰

Quanto à lei aplicável, a postura da maioria dos Estados-membros foi favorável a outorgar ao testador a faculdade de eleger a lei, sendo que o alcance da liberdade variou tanto nas respostas até o ponto de que nenhuma tenha sido igual a outra. Existiu, contudo, certo acordo em que a da nacionalidade e a da residência habitual ou a do domicílio fossem as leis potencialmente elegíveis e em que essa escolha somente pudesse ser realizada pelo causador da sucessão. Em conclusão, como aponta Álvarez González¹⁰¹, igualmente se referindo à opinião dos expertos e das instituições quanto à admissão, condições e limites da escolha da lei aplicável naquele momento de consultas, era tido que *professio juris* sim, mas concreta configuração, indefinida.

Na sequência, também os outros órgãos da UE envolvidos no processo legislativo expressaram a sua concordância com a iniciativa de uma regulação para as sucessões internacionais no espaço comunitário.¹⁰²

A principal vantagem seria a conquista de um plausível tratamento homogêneo de questões extremamente vinculadas entre si desde a abertura da sucessão até a recepção dos bens do seu causador pelos herdeiros, o que traria a esse campo de problemas a sempre desejada segurança jurídica. Além disso, era presente um entendimento claramente a favor do princípio da unidade para o tratamento dos bens hereditários, e não da sua fragmentação em móveis e imóveis, uma vez que assim seriam obtidos resultados favoráveis, como a superação de eventuais problemas na qualificação mobiliária ou imobiliária dos bens, a consagração de um princípio presente na grande parte dos ordenamentos autônomos internos dos Estados-membros da UE, a manutenção da indivisibilidade da aceitação da herança ou como a redução das liberalidades com respeito à totalidade do patrimônio do causador da herança.¹⁰³ Decerto que também houve quem reportasse os inconvenientes dessa concepção ampla do âmbito de aplicação material da *lex successionis*, baseados no temor de uma ingerência excessiva que

⁹⁹ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago – La *Professio Juris* y la Sucesión Internacional en una Futura Reglamentación Comunitaria. In GARCÍA RUBIO, Ma. Paz (coord.) – **Estudios Jurídicos en Memoria del Profesor José Manuel Lete del Río**. Cizur Menor: Civitas, 2009. p. 33-38, p. 33-38.

¹⁰⁰ RODRÍGUEZ BENOT, Andrés – La exclusión del Derecho de familia y del Derecho de sucesiones del ámbito de aplicación del Reglamento Roma I. In **Cuadernos de Derecho Transnacional**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Vol. 1, n.º 1 (mar. 2009), p. 112-130, p. 127.

¹⁰¹ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, *opere citato*, p. 34.

¹⁰² MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos; RAMOS, Rui Manuel Moura – **Aspectos da unificação europeia do Direito Internacional Privado**. São Paulo: Intelecto, 2019, p. 229.

¹⁰³ RODRÍGUEZ BENOT, Andrés, *opere citato*, p. 127-128.

um futuro instrumento institucional poderia produzir nos direitos autônomos internos materiais dos Estados-membros.¹⁰⁴

Em 30.06.2008, apareceu uma primeira proposta de texto articulado de regulamento, em um documento de reflexão, que se tornou conhecido em um congresso em Trier, na Alemanha, realizado alguns meses depois, mas que nunca foi oficialmente publicado. Nele já aparecia, entre outras, uma regra de conexão objetiva, que estabelecia uma peculiar relação entre *forum* e *jus*, decorrente do fato de que o tribunal de um Estado-membro, competente por força da última residência do causador da sucessão em seu território, aplicaria a sua própria lei, e ainda uma regra contendo uma proposta de *professio juris*, isto é, com a possibilidade de que o causador da sucessão pudesse eleger uma ou várias leis para reger a sua sucessão dentre algumas designadas previamente por uma regra sobre conflitos de normas.¹⁰⁵

Apesar de todos os esforços, mesmo o surgimento de uma mera proposta concreta no âmbito comunitário não foi fácil. Os dias decisivos para tanto foram prorrogados várias vezes.¹⁰⁶ O ano de 2009 foi muito conturbado por conta dos referendos ao Tratado de Lisboa, que finalmente entrou em vigor em 1.º de dezembro daquele ano. A proposta foi apresentada, cabe temporizar, não em abril de 2009, como previsto, mas apenas em meados de outubro, alguns dias após o segundo referendo da Irlanda ao Tratado de Lisboa.¹⁰⁷

Ainda não está em vigor na UE nenhum instrumento institucional que tenha no seu âmbito de aplicação a matéria das sucessões. Como a doutrina afirmou, os temas de direito de família e de direito das sucessões não estão presentes nem mesmo no âmbito de aplicação material do Regulamento Roma I.¹⁰⁸ Com efeito, as obrigações derivadas desses direitos estiveram de fora do Convênio de Bruxelas de 1968, do Convênio de Roma de 1980 e seguiram assim com o Regulamento Roma I. Tais matérias haviam sido citadas apenas em âmbito de delimitação negativa.¹⁰⁹

¹⁰⁴ RODRÍGUEZ BENOT, Andrés – La exclusión del Derecho de familia y del Derecho de sucesiones del ámbito de aplicación del Reglamento Roma I. In **Cuadernos de Derecho Transnacional**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Vol. 1, n.º 1 (mar. 2009), p. 112-130, p. 128.

¹⁰⁵ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago – La Professio Juris y la Sucesión Internacional en una Futura Reglamentación Comunitaria. In GARCÍA RUBIO, Ma. Paz (coord.) – **Estudios Jurídicos en Memoria del Profesor José Manuel Lete del Río**. Cizur Menor: Civitas, 2009. p. 33-38, p. 17-18, nota de rodapé número 1, e p. 38-40.

¹⁰⁶ BALDUS, Christian – ¿Hacia un nuevo derecho sucesorio europeo?: Apuntes sobre la propuesta de un reglamento de sucesiones. **Anales de la Academia Matritense del Notariado**. N.º 49 (2009), p. 419-438. Disponível em WWW:http://www.elnotario.com/egest/noticia.php?id=1926&seccion_ver=0.

¹⁰⁷ RODRÍGUEZ BENOT, Andrés, *opere citato*, p. 129.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 130.

¹⁰⁹ MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos; RAMOS, Rui Manuel Moura – **Aspectos da unificação europeia do Direito Internacional Privado**. São Paulo: Intelecto, 2019, p. 289.

De acordo com o art. 1.º, número 2, letras b e c do regulamento, são expressamente excluídas do seu âmbito de aplicação material as obrigações decorrentes de relações de família ou de outras relações que o diploma legal que lhes é aplicado entende que produzem efeitos que equiparam-se, incluindo as obrigações de prestações alimentícias, e as obrigações decorrentes de regimes de bens no casamento, de regimes de bens na esfera de relações que a lei que lhes rege acredita que produzem efeitos similares ao casamento, e as sucessões *mortis causa*.

Apesar da dupla natureza contratual e familiar do instrumento institucional, considera-se que a primeira prevalece sobre a segunda. A doutrina chegou a ver o momento da transformação do citado convênio em regulamento como uma ótima oportunidade para as reformas propostas e também para o alargamento do seu âmbito de aplicação material. Em decorrência daquele entendimento, tais matérias não formaram parte do núcleo originário de criação de um direito internacional privado europeizado e, por conseguinte, a determinação do ordenamento comunitário aplicável às obrigações alimentares, às crises matrimoniais e aos testamentos e sucessões teve de ser realizada em outras fases e mediante outros instrumentos institucionais.¹¹⁰

Assim, o Regulamento Bruxelas III é relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares e preencheu para essas, naqueles Estados-membros vinculados pelo Protocolo de Haia de 23.11.2007 sobre a lei aplicável às obrigações alimentares, o vazio deixado pelo instrumento anteriormente citado. As crises matrimoniais, mas ainda não os regimes econômicos matrimoniais¹¹¹, atualmente encontram acesso também quanto ao tema da determinação da lei aplicável, com as regras postadas no Regulamento Roma III. Antes, o Regulamento Bruxelas II bis já tratara da competência judicial internacional relativa à matéria matrimonial. Contudo, nada referiu aos regimes econômicos matrimoniais também no aspecto da competência.¹¹²

Aguardadas desde 2009, podem ser estudadas a Proposta de Regulamento do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais de 16.03.2011 e a Proposta de Regulamento do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em

¹¹⁰ RODRÍGUEZ BENOT, Andrés – La exclusión del Derecho de familia y del Derecho de sucesiones del ámbito de aplicación del Reglamento Roma I. In **Cuadernos de Derecho Transnacional**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Vol. 1, n.º 1 (mar. 2009), p. 112-130, p. 112-118.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 120-124.

¹¹² STONE, Peter – **EU Private International Law**. 2.ª ed. Cheltenham: Edward Elgar, 2010, p. 11.

matéria de efeitos patrimoniais das parcerias registradas, da mesma data. Para as sucessões, os trabalhos foram retomados em 2009, sendo que nesse mesmo ano a Comissão ofereceu uma proposta de regulamento. Pela primeira vez na história da UE foi conhecido um texto que ofereceu uma visão global dos problemas de direito internacional privado relacionados com a complexa matéria de sucessões.¹¹³

Presentemente, a doutrina, os governos e a sociedade civil organizada discutem um documento da Comissão que contém a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um certificado sucessório europeu de 14.10.2009. Nesse mesmo dia, também foi publicado um Documento de Trabalho da Comissão que acompanha a proposta. Essa proposta é relativa a um regulamento com vistas à determinação da competência judicial internacional em matéria de sucessões.¹¹⁴ O futuro instrumento também deverá se dedicar à determinação da lei aplicável e ao reconhecimento e execução das decisões e dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um certificado sucessório.

Em 07 e 08.06.2012, em Luxemburgo, durante uma reunião do Conselho da União Europeia “Justiça e Assuntos Internos” (JAI), o regulamento em tela foi adotado. Isto significa que houve um acordo político referente ao mesmo, o que, todavia, ainda não o torna vinculante.

A proposta não tem o objetivo de uniformizar e nem de interferir nos direitos autônomos internos de sucessões internacionais dos Estados-membros da UE. Aproximar as regras de conflitos de normas é, normalmente, um caminho para a integração que atinge menos a soberania estatal.¹¹⁵ Dessa forma, quem herdará, de quanto será o quinhão hereditário e como deverão ser interpretados os testamentos seguirão sendo temas afetos ao direito interno material. O futuro regulamento apenas indicará qual é o tribunal de um Estado-membro que vai cuidar da demanda e qual é o direito autônomo interno que vai ser aplicado a ela. Tratar-se-á de mais uma norma de origem institucional, uma vez que o seu legislador também será a UE, dedicada a temas específicos do direito de família, para uns, ou a um ramo

¹¹³ RODRÍGUEZ BENOT, Andrés – Approach to the Proposal for a Regulation of the European Union on Succession. In CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz; CZEPELAK, Marcin; RODRÍGUEZ BENOT, Andrés; RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Ángeles (ed.) – **Latest Developments in EU Private International Law**. Cambridge: Intersentia, 2011. p. 133-152, p. 140.

¹¹⁴ MIQUEL SALA, Rosa – El Libro Verde sobre Sucesiones y Testamentos: Primeros Pasos Hacia el Reglamento “Bruselas IV”. **Anuario Español de Derecho Internacional Privado**. Madrid: Iprolex, 2007. Vol. 7. p. 695-718, p. 695-718.

jurídico próprio, segundo outros, acompanhados pela Comissão, que é o direito das sucessões.¹¹⁶ Em não sendo direito de família, a exemplo do tratamento dado ao tema na maioria dos Estados-membros e como quer a Comissão, não há a necessidade da unanimidade entre os Estados-membros nem da participação do Parlamento Europeu no seu processo legislativo, segundo as regras do direito primário da UE.

A competência da UE para adotar regras de cooperação judiciária em matéria civil de aplicação transfronteiriça, naquilo que é necessário ao bom funcionamento do mercado interno, e no que diz respeito ao objeto deste estudo, para editar um regulamento em matéria de sucessões, está, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 01.12.2009, fundada no art. 81, números 1 e 2, letras a, c e d do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia - TFUE. O processo legislativo ordinário, baseado na maioria qualificada e na oitava do Parlamento, vem disciplinado nos arts. 289, número 1 e 294 TFUE.¹¹⁷ Essa competência abrangeria até mesmo a possibilidade de editar uma norma sobre comoriência, como a que está no art. 23 da proposta de regulamento, ainda que quanto à criação de um certificado sucessório europeu ela tenha sido questionada.¹¹⁸ Indiscutível ainda é que medidas com vistas à unificação de regras sobre os conflitos de normas que sirvam para a facilitação da livre circulação dos cidadãos da UE no mercado interno estão na esfera de competência do legislador comunitário. Sendo exigível apenas o processo ordinário, então, há chances concretas de que o regulamento seja adotado em algum momento pela UE.

Quanto à técnica legislativa, sabe-se que o uso de diretivas comunitárias, em outras matérias, foi e vem sendo usado. Mas, no campo do direito internacional privado e no do direito processual civil internacional existe um amplo consenso em favor do regulamento comunitário como a melhor e mais apropriada técnica. Esse instrumento garantiria eficiência e segurança jurídica em todo o espaço comunitário e conteria regras sobre conflitos de normas com efeito direto e aplicabilidade imediata, que afastariam as legislações autônomas internas contrárias a elas nos Estados-membros.¹¹⁹

¹¹⁵ BALDUS, Christian – ¿Hacia un nuevo derecho sucesorio europeo?: Apuntes sobre la propuesta de un reglamento de sucesiones. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. N.º 49 (2009), p. 419-438. Disponível em WWW:http://www.elnotario.com/egest/noticia.php?id=1926&seccion_ver=0, p. 419-438.

¹¹⁶ MARINO, Silvia. La proposta di regolamento sulla cooperazione giudiziaria in materia di successioni. *Rivista di Diritto Internazionale*. Vol. 93 (2010), p. 463-470, p. 464.

¹¹⁷ MAX PLANCK. Institute for Comparative and International Private Law – Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession. In *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 74. Jahrgang, 2010, p. 529.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. – Nuevos apuntes sobre el Derecho internacional privado de la Comunidad Europea. In DRNAS DE CLÉMENT, Zlata (coord.) – *Estudios de Derecho internacional en*

No que tange às disposições gerais e finais do futuro regulamento, destaque-se que o seu art. 45, número 1, prevê a preferência da aplicação das convenções bilaterais ou multilaterais de que um ou mais Estados-membros sejam partes na data da sua adoção e que digam respeito a matérias por ele regidas. A título de exemplo, como já apontado, na relação com terceiros países, seguirão sendo aplicados tratados internacionais, como para a Alemanha será o caso do Tratado Consular Alemão-Turco de 28.05.1929.¹²⁰ O regulamento prevalece, contudo, entre os Estados-membros, sobre convenções e acordos que digam respeito às matérias por ele regidas e nos quais os Estados-membros sejam partes, segundo o disposto no número 2, do mesmo artigo.

De importância central para a prática são as disposições transitórias, estabelecidas no art. 50 do futuro regulamento.¹²¹ Segundo ele, o regulamento é aplicável às sucessões das pessoas falecidas após a data determinada para a sua aplicação. Quando o falecido tiver designado a lei aplicável à sua sucessão antes da data de aplicação do regulamento, essa designação é considerada válida, desde que respeite as condições referidas no art. 17, que lhe dá autonomia para escolher como lei aplicável a lei do Estado de que é nacional ao tempo da declaração. Por fim, quando as partes num pacto sucessório tiverem designado a lei aplicável a esse pacto antes da data de aplicação do regulamento, essa designação é considerada válida, desde que respeite as condições referidas em seu art. 18, que se referem aos pactos sucessórios.

Possivelmente a proposta de regulamento de sucessões tenha sido o trabalho mais dificultoso do ponto de vista técnico no âmbito da cooperação durante todos os tempos. As diferenças entre os direitos autônomos internos são muito salientes. Criar uma proposta compatível com as tradições existentes exigiu muito dos técnicos e dos juristas envolvidos.¹²²

Tenha-se que o que a proposta de regulamento objetiva é auxiliar os casos de sucessões internacionais através da unificação das regras que as governam e, com isso, aumentar a previsibilidade das soluções jurídicas a serem encontradas.¹²³

Um abrangente instrumento institucional em matéria de sucessões internacionais está na agenda da UE. Mesmo quando um espólio se alastre por diversos países, deverá ser aberto

homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro. Córdoba: Drnas-Lerner, 2002. Tomo 2. p. 1577-1599, p. 1577-1599.

¹²⁰ MAX PLANCK. Institute for Comparative and International Private Law – Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession. In **Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht**. Tübingen: Mohr Siebeck, 74. Jahrgang, 2010, p. 710-711.

¹²¹ JAEGER JR., Augusto – **Europeização do Direito Internacional Privado**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 629.

¹²² *Ibidem*, p. 630.

um único processo, e isso, em regra, no local onde o falecido tinha a sua residência habitual no momento do óbito. Sob determinadas circunstâncias, pode ser chamado a cuidar da demanda um tribunal de um Estado-membro cuja nacionalidade era detida pelo defunto. O futuro regulamento também estabelece regras de competência para os casos em que uma pessoa não tenha a sua residência habitual em um Estado-membro da UE. A autonomia da vontade é garantida, em um espaço limitado, todavia. Outro ponto fundamental da proposta é a sua vinculação ao princípio da unidade da sucessão, isto é, ela afasta-se da diferenciação entre bens imóveis e móveis que devam ser submetidos à lei designada pelo regulamento.

Outro efeito do novo documento institucional é que regras que antes previam a cisão do espólio, favorecendo os bens e não as pessoas, como ainda podem ser encontradas em alguns Estados-membros, serão substituídas por regras sobre conflitos de normas unificadas que prevêm um único elemento de conexão para todo o conjunto do espólio.

Ele ainda criará um certificado sucessório europeu, que, uma vez obtido mediante processo em um único Estado-membro, tornará vantajada-mente fácil o desdobramento dos efeitos de um espólio em todos os demais Estados-membros implicados.

Como observa a doutrina, o futuro da proposta de regulamento é, nesse momento, incerto. As discussões seguem entre os expertos e nas instâncias legislativas comunitárias e espera-se para qualquer momento novas comunicações, as quais podem, até mesmo, trazer importantes modificações desde um ponto de vista político.

Certo é que há um entendimento coeso de que a harmonização das regras desse significativo setor do direito internacional privado é necessária para permitir a realização plena do Espaço de liberdade, de segurança e de justiça da UE. Nesse sentido, segundo Rodríguez Benot, “apenas uma regulação global das sucessões na UE assegurará o sucesso das regras que governam esse setor problemático. Outra questão é se será possível e conveniente – dependendo da complexidade e da amplitude da matéria a ser regulada – exarar um único instrumento comunitário ou mais que um”¹²⁴.

Destaque-se que a proposta expressamente exclui a regulação de questões como a supressão da legalização de documentos ou o estabelecimento de um registro de testamentos

¹²³ JAEGER JR., Augusto – **Europeização do Direito Internacional Privado**. Curitiba: Juruá, 2012.

¹²⁴ RODRÍGUEZ BENOT, Andrés – La exclusión del Derecho de familia y del Derecho de sucesiones del ámbito de aplicación del Reglamento Roma I. In **Cuadernos de Derecho Transnacional**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Vol. 1, n.º 1 (mar. 2009), p. 112-130, p. 126.

unificado e coordenado, matérias que seriam incluídas em futuros instrumentos institucionais.¹²⁵

Isso não impediu, todavia, que alguma doutrina objetasse a excessiva ambição da Comissão com a proposta, no que se refere ao seu âmbito de aplicação material.

Sobre as normas referentes à sucessão no direito português, será dedicada a próxima seção.

3.2 Sucessão legítima, legitimária e testamentária no Direito Português

Após a morte, os direitos patrimoniais são extintos ou transmitidos, assim como se dá com todas as relações de natureza pessoal que pressupõem um estado de vida anterior à morte, a exemplo do casamento.¹²⁶

Em Portugal, a sucessão *mortis causa* é dividida em sucessão legal e sucessão voluntária, conforme resulte de disposição legal ou de um negócio jurídico¹²⁷, consoante disposto no art. 2.026 do Código Civil Português (CCP).

A sucessão legal é a espécie de sucessão que decorrente da própria lei, subdividindo-se em sucessão legítima e legitimária, estas condicionadas ao fato de a sucessão poder, ou não, ser afastada pela última vontade do autor da herança.¹²⁸

A previsão legal do direito português que confere maior proteção aos herdeiros legítimos encontra-se nos arts. 2.156 ao 2.165, que reserva 1/3 a 2/3 para determinados sucessores.

Importa destacar que como se passou no Brasil, na redação original do CC de Portugal de 1867 eram chamados à sucessão os colaterais até o 10.º grau, limitada essa participação ao 6.º grau por força do Decreto de 31.10.1910 e, finalmente, com o CC português de 1965, essa participação ficou limitada ao 4.º grau.¹²⁹

¹²⁵ RODRÍGUEZ BENOT, Andrés – Approach to the Proposal for a Regulation of the European Union on Succession. In CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz; CZEPELAK, Marcin; RODRÍGUEZ BENOT, Andrés; RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Ángeles (ed.) – **Latest Developments in EU Private International Law**. Cambridge: Intersentia, 2011. p. 133-152, p. 151, nota de rodapé número 42.

¹²⁶ CAMPOS, Diogo Leite de – O Estatuto Jurídico da pessoa depois da morte. **Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB)**, ano 2, n.º 4 (2016), p. 477-487, p. 486.

¹²⁷ *Idem*; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito das Sucessões**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 9.

¹²⁸ Nesse sentido, cita-se o artigo 2.027 do CCP: “A sucessão legal é legítima ou legitimária, conforme possa ou não ser afastada pela vontade do seu autor” (PORTUGAL – Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação - Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange. [Em linha]. **Diário do Governo**, N.º 274, Série I (25 nov. 1966), p. 1883-2086 [Consult. 05 Mar. 2022]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/47344-1966-477358>).

¹²⁹ TELLES, Inocêncio Galvão – **Direito das sucessões: Noções Fundamentais**. 6.ª ed. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 236.

É denominada legitimária a sucessão que se opera em benefício de alguns herdeiros, nomeados legitimários, a quem é assegurado por lei um quinhão da herança¹³⁰, do qual o autor da sucessão não pode dispor.

A sucessão legítima só será desencadeada caso o autor da herança não tenha lavrado um testamento válido, mas também é condicionada pela sucessão legitimária em razão do estatuto supletivo que é uma das características da sucessão legítima.¹³¹ Se na abertura da sucessão houver sucessíveis habilitados à sucessão legitimária, a sucessão legítima ficará limitada à quota disponível (parte que o autor da herança pode dispor) da herança patrimonial.¹³²

Inexistindo sucessores legitimários, o que apesar de raro, pode ocorrer, a sucessão legítima poderá abranger a herança do autor da sucessão em toda a sua totalidade, caso este não tenha deixado um testamento dispondo sobre a distribuição de sua herança.¹³³

Ressalte-se que o autor da herança, neste caso, pode dispor de seu patrimônio, não apenas valendo-se de testamento, mas, também de contrato (nos casos previstos de forma expressa em lei).

Diogo Leite de Campos, professor catedrático da Faculdade de Direito de Coimbra e da Universidade Autónoma de Lisboa, e Mónica Martinez de Campos, professora associada da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, mencionam que há sucessão contratual quando alguém renuncia à sucessão de pessoa viva, dispõe da sua própria sucessão ou de sucessão ainda não aberta de terceiro. Entretanto, destacam que não se pode considerar sucessório o contrato pelo qual se doam bens por ato *inter vivos*, a um ou mais dos presumidos herdeiros legitimários, com anuência dos outros, quando, em contrapartida, aqueles se pagam ou se comprometem a pagar a estes o valor das que proporcionalmente lhes caberiam por ocasião da morte do doador. Nessa hipótese, acaso sobrevenha herdeiro legitimário, ou se torne conhecido, poderá exigir que haja composição em dinheiro do quinhão que lhe seria correspondente, de acordo com artigo 2029.º, n.º 1 e 2, do CC.¹³⁴

Os autores argumentam que existe tradicional aplicação desse dispositivo em Portugal, conquanto utilizado para se evitar o fracionamento da pequena propriedade rural,

¹³⁰ Sobre a herança, há quem entenda que esta é um patrimônio autônomo e, assim, dela estaria excluída a doação realizada em vida pelo autor da herança (CÔRTE-REAL, Carlos Pamplona – **Curso de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris, 2012, p. 292).

¹³¹ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 359.

¹³² FALCÃO, Marta; SERRA, Miguel Dinis Pestana – **Direito das Sucessões da teoria à prática**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 113.

¹³³ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *opere citato*, p. 359.

especialmente na região Norte do país. Especificamente, os pais doam os bens imóveis ao filho mais velho e este deverá compor o que caberia aos irmãos e irmãs a título de legítima, mas em dinheiro. A finalidade da compensação em dinheiro representa, geralmente, uma espécie de dote para as filhas e um auxílio para que os filhos mais novos se estabeleçam no comércio, no artesanato, custeiem despesas com emigração, etc.¹³⁵

Alertam, ainda, que a vedação legal para os demais pactos sucessórios evita que o autor da herança se prive da liberdade de dispor do seu patrimônio, até o último momento da sua vida. Na verdade, enquanto o testamento (unilateral) é revogável, os pactos sucessórios (contratuais) são irrevogáveis; exceto o previsto no artigo 1705.º, n.º 2, do Código Civil, e a doação por morte havida com disposição testamentária, disposta no artigo 946.º, 2, do Código Civil Português.¹³⁶

Se afastando da sucessão contratual e retornando à legal, segundo o disposto no art. 2.157 do CCP, são considerados herdeiros legitimários o cônjuge, os descendentes e os ascendentes.¹³⁷ Tal como se observa no ordenamento jurídico brasileiro, em Portugal, a sucessão legitimária está fundamentada na necessidade de proteger os integrantes mais próximos da família.¹³⁸

No que diz respeito a seus fundamentos, Rabindranath Capelo de Sousa afirma que

A razão que leva à atribuição dos bens do de cuius não é a mesma para todos os herdeiros. No caso dos familiares (cônjuge e parentes), trata-se de dar relevância à família ‘como célula básica da sociedade’. Como já sabemos, a família é objeto de uma garantia institucional, sendo protegida constitucionalmente nos arts. 36º e 67º da CRP. O fundamento do chamamento de familiares do de cuius à sua sucessão, por força da lei e a título supletivo, reside na relevância dada aos vínculos que se estabelecem entre os membros da família. Por isso, quando o autor da sucessão não manifesta a sua vontade no sentido de atribuição dos seus bens a alguém, a lei determina o chamamento dos seus familiares de acordo com uma hierarquia que tem em conta a proximidade dos vínculos familiares (art. 2.133º). Quanto ao chamamento do Estado, o seu fundamento já será diferente. Repare-se que o Estado ocupa o último lugar na hierarquia de sucessíveis do art. 2.133º, atuando como ‘um simples sucessível privado’, sem as prerrogativas inerentes à sua qualidade de pessoa coletiva pública. O Estado só é chamado se faltarem todos os familiares elencados no art. 2.133º. O que se compreende, dada a proteção (mesmo constitucional) conferida à família. Mas qual a razão para contemplar o Estado como herdeiro, mesmo em último lugar, tem-se em consideração a função social da propriedade, permitindo que, quando da morte de um membro da

¹³⁴ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito das Sucessões**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 26.

¹³⁵ *Ibidem, loco citato*.

¹³⁶ *Ibidem, loco citato*.

¹³⁷ *Ibidem, loco citato*.

¹³⁸ DIAS, Cristina A. – **Lições de Direito das Sucessões**. 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014.

comunidade, os seus bens sejam postos ao serviço da coletividade. Por outro lado, visa-se evitar que os bens fiquem sem titular. [...] Em resumo, a atribuição ao Estado de um lugar na hierarquia dos sucessíveis legítimos visa dar um destino aos bens do de cuiús, evitando que eles fiquem ao abandono.¹³⁹

A seu turno, a sucessão voluntária decorre de um “acto voluntário do autor da sucessão, não decorre directa e meramente da lei, antes sendo necessária uma manifestação da vontade unilateral ou bilateral, em que intervenha o autor da sucessão”¹⁴⁰. É dividida em sucessão contratual e sucessão testamentária.

Em qualquer das modalidades, a sucessão voluntária se fundamenta no princípio da autonomia privada e da liberdade para dispor do património, sendo a sucessão testamentária a modalidade de disposição voluntária que os portugueses mais usam, tendo em vista as restrições legais impostas aos pactos sucessórios.¹⁴¹

No entanto, referente à autonomia e às restrições à liberdade de testar, Jorge Pinheiro¹⁴² entende que em Portugal, a matéria parou no tempo, permanecendo a propriedade privada como norte do direito das sucessões atenuada por sua função familiar e social.

Sobre a sucessão testamentária, é importante destacar que em Portugal verifica-se que haverá herdeiros testamentários, que poderão receber quinhões universais (quota da coletividade do espólio), que pode também ser parcial (percentuais diversos) ou total (100%), ao passo que os legatários terão direito a bens que compõem o monte, embora singularmente considerados. O art. 2.030.^{o143} do CCP deixa clara esta distinção, não havendo equivalente na legislação brasileira.

Assim, em Portugal, tal como se dá no Direito Brasileiro, a sucessão legítima e a testamentária coexistem, podendo esta última incidir sobre a parcela disponível da herança quando houver herdeiros legitimários e no caso da ausência deles, sobre a herança completa. Difere do Direito empregado na antiga colônia Sul-Americana no que diz respeito ao *quantum* da quota legítima reservado aos herdeiros legítimos.

¹³⁹ SOUSA, Rabindranath Capelo de – **Lições de Direito das Sucessões**. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra, 1984, p. 40.

¹⁴⁰ *Ibidem, loco citato*.

¹⁴¹ DIAS, Cristina A. – **Lições de Direito das Sucessões**. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2014.

¹⁴² PINHEIRO, Jorge Duarte – **O direito das sucessões contemporâneo**. 3.^a ed. Lisboa: AAFDL, 2019, p. 24-25.

¹⁴³ ARTIGO 2030.º (Espécie de sucessores) “1. Os sucessores são herdeiros ou legatários. 2. Diz-se herdeiro o que sucede na totalidade ou numa quota do património do falecido e legatário o que sucede em bens ou valores determinados. 3. É havido como herdeiro o que sucede no remanescente dos bens do falecido, não havendo especificação destes. 4. O usufrutuário, ainda que o seu direito incida sobre a totalidade do património, é havido como legatário. 5. A qualificação dada pelo testador aos seus sucessores não lhes confere o título de herdeiro ou legatário em contravenção do disposto nos números anteriores”.

No Direito Português, segundo Cristina A. Dias, a legítima oscila de acordo com a classe, tipo e número de herdeiros legitimários. No entendimento da autora, somente após a legítima global ser determinada (2/3, 1/2...) é que haverá a possibilidade de apurar a legítima cabível a cada herdeiro legitimário, ou seja, “o seu quinhão legitimário (legítima subjetiva)”¹⁴⁴.

Caso exista concorrência entre o cônjuge supérstite e os descendentes do *de cujus*, a legítima corresponderá a 2/3 da herança (art. 2.159, n.º 1 do CCP). Não havendo um cônjuge sobrevivente, o art. 2.159.º, n.º 2 dispõe que “a legítima dos filhos é de metade ou dois terços da herança, conforme exista um só filho ou existam dois ou mais”¹⁴⁵.

A dependência relacionada ao regime de bens, no que concerne à concorrência com os descendentes não existe no ordenamento jurídico português.¹⁴⁶

No entanto, importa consignar que a doutrina cita um problema na forma como a legítima é apurada nesse caso: se o descendente que repudia a herança deve contar para fins de cálculo da legítima, tendo em vista que se há dois descendentes e um repudia a herança, se este for considerado no cálculo, a legítima será de 2/3; caso contrário, será de 50%.¹⁴⁷ A mesma autora afirma que “A solução que inclui do herdeiro legitimário repudiante para efeitos do cálculo da legítima é a que melhor se articula com a solução do n.º 2 do art. 2.114.º. Aí se determina que, em caso de repúdio do herdeiro legitimário descendente sem representantes mas sujeito à colação por doação em vida do autor da sucessão, o montante da legítima subjetiva desse repudiante deve preencher a respectiva doação, ou seja, imputa-se na quota indisponível o valor da doação. Isso significa que tal herdeiro repudiante tem de contar para efeitos do cálculo da legítima para que possa depois imputar-se no seu quinhão hereditário o valor da doação”¹⁴⁸.

Em caso de o cônjuge concorrer com ascendentes, a legítima, nos termos do art. 2.161, n.º 1, será de 2/3 do montante partilhável. Nos termos do art. 2.161, n.º 2, não havendo cônjuge e descendentes sobreviventes, a quota correspondente à legítima reservada aos ascendentes será 50% ou de 1/3 da herança, conforme os pais ou os ascendentes de 2.º grau e

¹⁴⁴ DIAS, Cristina A. – **Lições de Direito das Sucessões**. 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ O artigo 2139º do Código Civil português assim dispõe: “Artigo 2139º (Regras gerais) 1. A partilha entre o cônjuge e os filhos faz-se por cabeça, dividindo-se a herança em tantas partes quantos forem os herdeiros; a quota do cônjuge, porém, não pode ser inferior a uma quarta parte da herança. 2. Se o autor da sucessão não deixar cônjuge sobrevivente, a herança divide-se pelos filhos em partes iguais” (Redação do Dec.-Lei 496/77, de 25-11).

¹⁴⁷ DIAS, Cristina A., *opere citato*.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

seguintes forem chamados.¹⁴⁹ Já o art. 2.158.º do CCP dispõe que não havendo ascendentes, nem descendentes, a parcela correspondente à legítima reservada ao cônjuge supérstite será de 50% da herança.¹⁵⁰

Essa proteção ao direito sucessório dos familiares próximos do *de cuius*, que restringe sua autonomia, ao obstar a livre disposição de seus bens para após sua morte, também não é livre de críticas no ordenamento jurídico lusitano. Por esta razão, há quem defenda que deva predominar a autonomia privada do autor da herança, sendo definitivamente rompida a sucessão legítimária, com vistas a assegurar ao sucedido o livre exercício do direito à propriedade, direito este assegurado pela Constituição Portuguesa, evitando um injustificado comodismo dos herdeiros legítimários, o que ocasiona mal-estar no âmbito familiar e na sociedade como um todo.¹⁵¹

Desponta entre os críticos à herança legítimária enquanto limitadora do direito de dispor do autor da herança, Diogo Leite de Campos, já citado.

O renomado especialista em Direito de Família e de Sucessões publicou riquíssima obra, através da qual explica as espécies de regimes de bens e as modalidades de sucessão vigentes em Portugal, atualmente, não sem antes investigar as origens históricas e sociais que embasam um sistema jurídico que atravessou épocas de total ausência de intervenção do Estado nas relações familiares, passando por períodos de forte intervenção do Estado-Igreja nas relações sociais, até se estabelecer em um período no qual a autonomia da vontade é protegida, no que diz respeito às disposições patrimoniais, *inter vivos* e *post mortem*, ainda que limitadas e/ou mitigadas, especialmente no que diz respeito às últimas.¹⁵²

Nesse sentido, conta que, durante a Idade Média, especialmente antes do século X, para adquirir consistência social, o casamento pressupunha transferências patrimoniais aptas a publicizar o vínculo matrimonial, nos períodos e nos grupos sociais em que o contrato dispensava qualquer solenidade.¹⁵³

¹⁴⁹ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 368.

¹⁵⁰ PORTUGAL – Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação - Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange. [Em linha]. **Diário do Governo**, N.º 274, Série I (25 nov. 1966), p. 1883-2086 [Consult. 05 Mar. 2022]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/47344-1966-477358>.

¹⁵¹ Nesse sentido recomenda-se a leitura da dissertação de mestrado de Wagner Luiz FERNANDES JÚNIOR, Wagner Luiz – **Da “obrigatoriedade” da sucessão legítimária como forma de privação da liberdade do “de cuius” em dispor do seu património**. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses) – 2.º Ciclo de Estudos em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014).

¹⁵² CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito das Sucessões**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 59.

¹⁵³ *Ibidem*.

Na alta Idade Média, a família do marido transmitia bens à família da esposa, para compensar este grupo pela perda que sofria. Em época posterior, os bens passaram a ser transmitidos à própria esposa (arras), e ela, em contrapartida, ingressava na união com outros bens (dote), todos eles destinados, supostamente, a assegurar sua subsistência, ainda que subtraídos ao poder de administração e disposição do esposo.¹⁵⁴ A partir do século XII, o arras praticamente desaparece e o dote ganha maior relevância, desta decorrendo a maioria dos conflitos patrimoniais entre os cônjuges, porquanto, antes, a mulher poderia usufruir dos bens dotais, ao menos quando enviuvava, mas, com o passar do tempo, seus poderes de administração e disposição diminuíram, cada vez mais, em favor do varão.¹⁵⁵

Quase no fim da Idade Média, o marido podia administrar os rendimentos, dispor dos bens, e a viúva sequer poderia aliená-los, em um sistema no qual os patrimônios se tornaram elementos de estratégia entre as famílias; procurando, as das esposas, através dos dotes, obterem alianças nos seus objetivos públicos e sociais.¹⁵⁶ Por ocasião da morte do marido, e fora a parte da Igreja e dos pobres, os bens de linhagem seguiam as vias da sucessão legítima de cada um dos cônjuges, favorecendo os filhos homens, e em particular, o primogênito.¹⁵⁷

Nesse período, traçaram-se as condições para que a doutrina da Igreja Católica operasse uma viragem no conceito de família, passando esta pela definição de casamento como um “vínculo indissolúvel, monogâmico, heterossexual e de caráter sacramental”¹⁵⁸, e sobre o qual a Igreja reivindicava sua jurisdição, depois de já tê-la consolidado sobre as uniões dos clérigos, banindo os casamentos contraídos por sacerdotes, pelo Concílio de Bourges.¹⁵⁹

Assim, o controle jurídico sobre a família enquanto unidade celular da sociedade se faz contemporâneo ao período áureo do Direito Canônico; citando, Diogo Leite de Campos, três marcos principais da referida época: primeira recolha de caráter universal (referindo-se ao estudo escolar cunhado por Graciano, entre 1139 e 1140); estudo escolar superior desse ramo do Direito, mormente com a instituição de uma universidade em Bolonha; e uma multiplicação dos textos referentes à matéria.¹⁶⁰

¹⁵⁴ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito das Sucessões**. Coimbra: Almedina, 2017.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 60-77.

¹⁵⁶ *Ibidem*, *loco citato*.

¹⁵⁷ *Ibidem*, *loco citato*.

¹⁵⁸ *Ibidem*, *loco citato*.

¹⁵⁹ *Ibidem*, *loco citato*.

¹⁶⁰ *Ibidem*, *loco citato*.

Com a chegada da Modernidade, a família se distanciou da esfera social, individualizando-se, e com ela, privatizou-se também o direito que a regulava. Nesse apanhado histórico, Diogo narra que o século XVIII trouxe uma nova ideia de felicidade associada à liberdade, esta entendida como o direito que cada um tem de não ser constrangido pelos demais na prática das suas atividades e na sua própria expansão.¹⁶¹

Com o conceito de felicidade associado ao de liberdade, o poder público seria instituído para a proteção e segurança de todos, prestando-as sem desassociação da ideia de predomínio do indivíduo (*quanto menos o homem for obrigado a fazer outra coisa, se não o que a sua vontade deseja, ou que a sua força permite, mais a sua situação no Estado é favorável*).¹⁶²

Se as relações entre os indivíduos e o Estado foram afetadas com o advento da Modernidade, também o foram as relações socioafetivas, de modo que Adam Smith¹⁶³, ao escrever sobre o casamento, não conseguia distingui-lo do adultério; e da construção de um conceito moderno de amor romântico, sua associação ao instituto do casamento levava à conclusão lógica de que, se o marido e a esposa descobrissem que não se amavam, deveriam ser autorizados a dissolver a relação conjugal (o que colidia com o controle do matrimônio por parte da Igreja e do Estado, até então).¹⁶⁴

A essa altura, ao mesmo tempo em que eram postos em causa os fundamentos tradicionais que justificam a autoridade política e a religiosa, contestava-se também a autoridade do marido sobre a mulher. Nessa medida, a atuação do Direito Público sobre a família se restringe, dando lugar ao Direito Privado; e a sociedade, como um todo, outrora organizada por Deus, procede a uma sociedade gerada e organizada por contrato.¹⁶⁵

Somente entre os séculos XVIII e XIX é que a Idade Moderna presenciou ataques dos protestantes e dos regalistas aos sinais de religiosidade da família e ao controle jurisdicional da Igreja sobre esta unidade celular do Estado, os quais culminaram na sua desinstitucionalização religiosa, ou seja, na sua secularidade. Simultaneamente, a família se voltou para as discussões de direitos civis pelos quais foi forte e rapidamente afetada. Como Diogo argumenta, “*as grandes alterações políticas traduzem-se, mais ou menos rapidamente, em alterações do Direito da Família, muitas vezes ao arrepio do sentimento social*”.¹⁶⁶

¹⁶¹ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito das Sucessões**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 60-77.

¹⁶² H.O. Taylor, **The Medieval Mind**. Vol. I, 4.^a ed. p. 426-7 *apud ibidem*, p. 61.

¹⁶³ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de, *opere citato*, p. 62.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 120.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

Exemplo disso, tão logo instaurada a República, foram adotadas as primeiras medidas para instauração do casamento civil obrigatório e para autorização do divórcio, de forma que a Concordata entre Portugal e a Santa Sé, de 1940, se apresenta como reflexo de evoluções políticas iniciadas desde 1926. Ao mesmo tempo, sua revisão para que fosse alargada a competência do Direito Civil e dos tribunais sobre matérias de direito matrimonial sucedeu-se com as alterações políticas de 1974, e vários são os exemplos de modificações no Direito de Família, decorrentes das evoluções sociais das últimas décadas, como o da autorização para o casamento entre pessoas do mesmo sexo, pela Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio, e do alargamento das causas de divórcio.¹⁶⁷

Da Modernidade para a Contemporaneidade, as relações pessoais foram cada vez mais delegadas à liberdade dos cônjuges, os quais poderiam desenvolvê-las e extingui-las como bem entendessem; enquanto as relações patrimoniais passaram a ser objeto de regulamentação mais cuidadosa, sobretudo sob a ótica dos momentos de crise inerentes à dissolução do casamento.¹⁶⁸

Não à toa, Diogo argumenta que a administração dos bens e os sistemas de partilha são objeto de referências legislativas desenvolvidas como que voltadas a uma verdadeira sociedade; tanto que, em algumas Universidades, a cadeira tradicional de Direito de Família quase foi substituída por uma voltada apenas aos regimes de bens. Nesta seara, a liberdade dos cônjuges se refletiu em regimes de separação cada vez mais acentuados, afirmando-se a independência dos contraentes e a eleição de sistemas capazes de afastar crises frequentes no matrimônio.¹⁶⁹

Imprescindível a análise do avançar histórico do modelo português de família, porquanto o professor afirma que nela se firma o quadro normal da devolução sucessória. Primeiro, porque na sucessão legal, legitimária ou legítima, os bens são devolvidos aos familiares mais próximos de acordo com uma ordem prevista em lei, o que torna a devolução legal, verdadeiramente, uma sucessão familiar. Adiante, porque uma parte muito significativa dos bens do autor da herança, a qual pode chegar a dois terços, pertence, legitimamente, aos parentes mais próximos: cônjuges, ascendentes e descendentes; não podendo, o autor, dispor

¹⁶⁷ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito das Sucessões**. Coimbra: Almedina, 2017.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 65-66.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

destes bens, a título gratuito, entre vivos ou para depois da morte, em prejuízo desses herdeiros necessários.¹⁷⁰

Além disso, sustenta que, na prática, a sucessão testamentária não se iguala à legal em relevância, mesmo no estreito âmbito de aplicação previsto por lei. É como se as pessoas, em geral, se limitassem a aceitar as regras cunhadas para a sucessão legal, de forma que se poderia dizer que o fenômeno sucessório operado dentro das famílias é bem aceito pelas famílias; ainda que o Diogo considere imperioso questionar se a evolução social, a curto prazo, não seria capaz de promover uma alteração do regramento jurídico sobre o tema.¹⁷¹

No intuito de lançar possíveis respostas ao questionamento, se propõe a investigar o contexto social-familiar em que se desenvolve a devolução sucessória no cenário português. Assim, argumenta que dentre as principais justificativas para a sucessão legitimária se situa a de que os parentes mais próximos do autor da herança, sobretudo os filhos, usufruíram do seu patrimônio durante a vida, daí surgindo uma expectativa de que esta fruição não se extinguiria por ocasião da sua morte, sendo-lhe “devolvido”. Referida expectativa, até então, foi reconhecida como diga de consistência social e proteção jurídica, sendo sucessivamente prevista em todas as legislações portuguesas e nas dos países vizinhos.¹⁷²

Nesse modelo, além de a destinação legal dos bens do falecido evitar descontinuidade na administração patrimonial, porque estes passariam, quase que imediatamente, à titularidade das pessoas a eles mais ligadas, também serviriam de instrumentos aptos a atender os princípios de solidariedade familiar mantidos entre os membros da mesma família, através de sucessivas gerações.¹⁷³

Ocorre que, analisando o tradicional regramento sucessório sob o paradigma de um cenário pós-moderno, Diogo acredita que esse estado das coisas já se alterou:

Contudo, hoje, este estado de coisas tem vindo a alterar-se. Por um lado, os filhos mantêm contatos mais reduzidos com os pais, em termos de a fruição que têm dos bens dos pais (familiares) ser uma fruição menos intensa. Por outro lado, o próprio espaçamento das relações entre pais e filhos, o afrouxamento dos vínculos familiares, e as crises em tais relações que daqui derivam, levam a perguntar se, ainda hoje, há um real fundamento para a sucessão necessária. Será que ainda é socialmente legítima, digna de proteção, a expectativa de filhos que há muito não contactam os pais, ou que só contactam de quando em vez? Que com eles têm reduzida comunhão espiritual, e muitas vezes nem sequer assistência material lhes prestam ou recebem? Quando os filhos viviam longo tempo com os pais, muitas vezes em economia comum, ou pelo menos mantendo estreitas relações, privá-los do patrimônio dos pais parecia uma violência. Sobretudo porque os filhos contavam

¹⁷⁰ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito das Sucessões**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 28.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² *Ibidem*.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 29.

com esse patrimônio para a sua subsistência. Hoje, em que, na maioria das vezes, escassos laços econômicos há entre pais e filhos maiores, e em que os filhos não contam normalmente com o patrimônio dos pais para a sua subsistência, por viverem do seu trabalho, e por a expectativa sucessória ser em idade já avançada dos filhos, as necessidades a tutelar por parte dos filhos e outros parentes próximos são seguramente mais fracas.¹⁷⁴

Nesse contexto, defende que a filiação, na atualidade, seria garantia de educação nos sentidos moral e material do termo; duvidando, entretanto, que deveria importar em garantia de herança, motivo pelo qual se declara propenso à defesa da plena liberdade de testamento pelo titular dos bens, de modo que este possa ponderar o peso das relações que mantém com cada membro da família, sendo legalmente obrigado somente nos casos de extrema necessidade dos parentes mais próximos.¹⁷⁵

Ao longo de sua obra, as críticas se repetem ao abordar os instrumentos de proteção da legítima, dos quais os possíveis sucessores podem se valor, no modelo sucessório legalmente imposto, e a promoção da figura do cônjuge na concorrência com ascendentes ou descendentes, ou na falta de uma dessas classes, depois das reformas, ainda vigentes, operadas na legislação sobre a matéria.

Assim, argumenta que, além de aos legitimários ser concedida expectativa de herdarem a cota, também podem revogar ou reduzir, depois da morte do autor da herança, as disposições gratuitas, *mortis causa* ou entre vivos, que o *de cuius* tenha firmado em prejuízo da legítima (art. 2718.º do CC). Mas, além desta limitação aos poderes de disposição do titular dos bens, pela qual o direito atribuído ao donatário ou legatário estaria sempre sujeito a ser limitado ou revogado pelos legitimários, estes também detêm tutela legal de arguição contra negócios jurídicos simulados, celebrados pelo autor da herança, com o intuito de os prejudicar, ainda que os tenha feito em vida.¹⁷⁶

A crítica do professor ao mencionado regime de tutela diz respeito à proteção de um suposto interesse que os herdeiros legitimários teriam, carente de uma lesão atual que o justifique, porquanto esta só poderia ser verificada quando, no momento da morte do autor da herança, os bens deixados não fossem suficientes para compor a legítima. Ou seja, bastaria que, nos termos da lei, restasse comprovada a possibilidade de lesão futura, normalmente traduzida no fato de o negócio jurídico ser potencialmente simulado, por comprometer a situação patrimonial do titular da sucessão.¹⁷⁷

¹⁷⁴ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito das Sucessões**. Coimbra: Almedina, 2017.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 55.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 56.

Ainda que, para que possam agir, os possíveis herdeiros precisem demonstrar a lesão e a consciência desta pelo *de cuius*, esse regime de tutela, na visão de Diogo, “se traduz em uma intolerável transmissão na esfera patrimonial de alguém, em nome de um interesse estranho”. Não seria crível conceber que uma mera expectativa sucessória pudesse gravar tamanhas limitações à atividade patrimonial e à consistência econômica do *de cuius*, baseada na arguição de simulações e prejuízos “imaginários” contra os sucessíveis.¹⁷⁸

Voltando a crítica ao contexto social, entende intolerável a limitação à administração dos bens, pelo seu titular, sob um discurso de proteção dos herdeiros legítimos, especialmente porque sua expectativa jurídica de direitos tende a diminuir.

De um lado, o desenvolvimento da riqueza mobiliária é expressivo, sendo esta de mais fácil ocultação e dissipação, ao mesmo tempo em que é de menor controle pelos sucessíveis; tornando-se viável, ao seu titular, dela dispor, livremente. Além disso, a ligação dos familiares com o patrimônio do autor de possível herança é cada vez menor, embora inscrita em alguns bens imóveis de uso comum (moradia da família, imóveis de recreio, etc.).¹⁷⁹

Defende Diogo que a proteção da expectativa dos herdeiros também é desmedida, porque a importância crescente dos rendimentos do trabalho nas economias individuais e familiares, decorrentes do acréscimo de oportunidades lucrativas no campo empresarial e no das demais profissões liberais, tornam os parentes cada vez menos dependentes do que possam receber por herança. Cresce, também, a expectativa de vida das pessoas, em geral, de modo que a possibilidade de devolução patrimonial por sucessão é cada vez mais tardia, realizando-se em períodos nos quais se afasta do mesmo significado que teria, caso transmitida em idades iniciais, quando o herdeiro dela dependeria para adquirir sua moradia própria, para se instalar profissionalmente, no começo do nascimento dos filhos, etc.¹⁸⁰

Nesse cenário, o período mais longo da economia das famílias é trilhado sem apoio de herança ou legado, e com o afrouxamento dos laços familiares, mesmo entre pais e filhos, com a saída dos filhos de casa, a instalação em domicílio afastado da residência dos pais, o desenvolvimento de uma autonomia patrimonial em relação aos familiares mais próximos, a consistência das expectativas hereditárias diminui cada vez mais. Com isso, o citado professor indaga:

É este circunstancialismo das relações patrimoniais entre os parentes próximos que permite perguntar, como o fizemos, se a própria figura de herdeiro legítimo (desconhecida, por exemplo, nos direitos de raiz anglo-saxônica, embora bem aceite

¹⁷⁸ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito das Sucessões**. Coimbra: Almedina, 2017.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

pela sociedade portuguesa, não constitui um quadro demasiadamente rígido e em vias de ser ultrapassado. Se não haveria, por exemplo, que diminuir o montante da legítima, eliminar o instituto da colação, e alargar as possibilidades de deserdação. De modo a permitir que as relações patrimoniais no interior da família se adaptem flexivelmente à realidade. Deixando as normas legais na matéria, de constituir, quantas vezes, grilhões constrangedores, que não vêm assegurar as relações afetivas entre os parentes mais próximos, mas que, em múltiplas situações, nada mais fazem do que agravar situações de crise.¹⁸¹

Inserida na classe sucessória dos legitimários, outra figura que recebe críticas do professor especialista em Direito de Família e Sucessões é a do cônjuge, notadamente depois da reforma do Código Civil Português, em 1978, que alterou o regime supletivo de bens previsto no Código de 1867, da comunhão geral de bens para o da comunhão de adquiridos.

Dentre as alterações legais, enquanto os artigos 1108.º e 1123.º do Código revogado garantiam a comunhão de todos os bens presentes e futuros, não excetuados na lei, bem como a repartição igualitária entre os cônjuges ou seus herdeiros, no caso de morte ou separação, o artigo 2139.º do Código de 1978 privilegiou a posição do cônjuge na ordem de sucessão hereditária do falecido, passando para a primeira e segunda classes, em concorrência com os descendentes e ascendentes, e em prejuízo dos colaterais.¹⁸²

Com as modificações, o cônjuge se privilegia contra os descendentes, inclusive, de forma que, em uma partilha entre cônjuge e filhos, por cabeça, divide-se a herança por tantas partes quantos forem os herdeiros, mas a cota do cônjuge nunca será inferior a 1/4 da herança. Contra os ascendentes, a vantagem se acentua, na medida em que, inexistindo descendentes, ao cônjuge pertencerão 2/3 e aos ascendentes 1/3 da herança do *de cuius*, de acordo com o previsto no art. 2142.º do CCP/1978. Na falta de ascendentes ou descendentes, o cônjuge é vocacionado à totalidade da herança, pelo teor do art. 2144.º.¹⁸³

No entendimento de Diogo, e diante de todo o apanhado histórico, parece-lhe que a desinstitucionalização do casamento resultaria no afrouxamento das imposições jurídicas sobre os laços conjugais, reduzindo-se ou eliminando-se não só a comunhão sobre bens e sua administração, como também o abatimento de direitos sucessórios imperativos, invocáveis por cônjuge sobrevivente. Para o professor catedrático, transformar o cônjuge em herdeiro forçado significa acentuar “a comunhão patrimonial perante um casamento cada vez mais flexível e cada vez mais temporário”.¹⁸⁴

¹⁸¹ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito das Sucessões**. Coimbra: Almedina, 2017.

¹⁸² *Ibidem*, 2017, p. 159.

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 162.

Demais disso, se aventura a criticar o sistema sucessório do cônjuge, na medida em que torna o casamento dissolvido por morte em causa de aquisição patrimonial, ressuscitando, ao seu ver, a figura medieval do casamento-negócio. Se o legislador quis isso evitar, com a substituição do regime supletivo de bens, da comunhão geral para o da comunhão de adquiridos, a sistemática atual só faz com que o contraente espere um pouco mais: “em vez de se adquirir com o casamento, herda-se, necessariamente, com o falecimento do outro cônjuge”.¹⁸⁵

Por fim, outra conclusão crítica do seu estudo diz respeito à alternância patrimonial entre linhagens, resultante de possibilidade prevista no regime sucessório em vigor, o que, segundo o autor, contraria uma das finalidades da simples comunhão dos adquiridos. Segundo Diogo, em uma situação em que “A” falece e deixa “B” como cônjuge supérstite, na existência de filhos comuns, parte do patrimônio de “A” se transmite para “B”. Se “B” volta a se casar, desta vez com “C”, e vem a falecer, seus filhos herdarão seus bens em concorrência com “C”, bens estes que foram de “A”. O exemplo da simulação não parece, na visão do autor, conveniente e aceita pela maioria da população portuguesa.¹⁸⁶

Não ignora, Diogo Leite de Campos, que a proteção do cônjuge sobrevivente se apresenta como interesse socialmente legítimo, assumindo, contudo, que deve se limitar a termos sociais e resultar do regime de bens que os cônjuges, em vida, resolveram estabelecer. Assim, conclui: “Há inconvenientes nos regimes de comunhão, mas não julgo adequado impedir os cônjuges de os convencionarem. Essa proteção resultará, seguidamente, das deixas testamentárias que um dos cônjuges entenda fazer ao outro. Do meu ponto de vista, a liberdade de testar deve ser o mais vasta possível, devendo-se restringir até desaparecer a sucessão legitimária”¹⁸⁷.

Discutida a autonomia privada no direito comunitário e a sucessão no direito português, passa-se no próximo capítulo a apresentar aspectos gerais sobre a sucessão no direito brasileiro, dando-se ênfase à sucessão legitimária.

¹⁸⁵ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito das Sucessões**. Coimbra: Almedina, 2017.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 163.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

4 A SUCESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO

O termo sucessão invoca a ideia de mudança do sujeito na posição da relação, “o sucessor assume o lugar do autor da sucessão”¹⁸⁸. Juridicamente, significa “uma pessoa inserir-se na titularidade de uma relação jurídica que lhe advém de outra pessoa, e, por metonímia, a própria transferência de direitos, de um a outra pessoa”¹⁸⁹.

Gomes atenta que a expressão “sucessão hereditária” é empregada em dois sentidos: “no sentido objetivo, é sinônimo de herança, massa de bens e encargos, direitos e obrigações que compunham o patrimônio do defunto. No sentido subjetivo, equivale a direito de suceder, isto é, de recolher os bens da herança”¹⁹⁰.

Farias e Rosenvald conceituam herança como sendo o “conjunto de relações jurídicas ativas e passivas, patrimoniais, pertencentes ao falecido, e que foram transmitidas aos seus sucessores, por conta de sua morte, para que sejam partilhadas”¹⁹¹. Do exposto, no sentido objetivo, a herança é um todo unitário (mesmo que existam diversos herdeiros) e indivisível, até a partilha, das relações jurídica e patrimoniais do *de cuius* (art. 1.791 do CCB).

Já no sentido subjetivo, o direito de suceder, ou seja, de herança, é uma garantia fundamental, constitucionalmente assegurada no art. 5.º, inc. XXX, da CRFB/1988, *in verbis*: “é garantido o direito de herança”¹⁹².

Dimoulis e Martins defendem que os direitos fundamentais são aqueles contidos em dispositivos constitucionais que tenham como finalidade “limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual”¹⁹³. Assim, seriam de direito fundamental aqueles direitos e garantias formalmente previstos na CRFB/1988, no título II, que está subdividido em 5 capítulos: i) direitos individuais e coletivos; ii) direitos sociais; iii) direitos de nacionalidade; iv) direitos políticos; e, v) direitos relacionados à vida, organização e participação em partidos políticos.

¹⁸⁸ GOMES, Orlando – **Sucessões**. 12.ª ed., rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002 por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 5.

¹⁸⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de direito civil: Direito de Família**. 27.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Vol. 5, p. 35.

¹⁹⁰ GOMES, Orlando, *opere citato*, p. 5.

¹⁹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson – **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. Vol. 6, p. 69.

¹⁹² BRASIL. Presidência da República – **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [Em linha]. Brasília, 1988. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

¹⁹³ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo – **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 4.ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 40.

Embora o direito fundamental a herança seja um dos expressamente previstos na CRFB/1988, adota-se o posicionamento de Sarlet¹⁹⁴, que entende que os direitos fundamentais contam com um conceito materialmente aberto, que incluem outros direitos igualmente positivados pela Constituição – não apenas no título II, em tratados internacionais, além dos direitos fundamentais “não-escritos, implícitos nas normas do catálogo, bem como decorrentes do regime e dos princípios da Constituição”¹⁹⁵.

Alexy¹⁹⁶, em sua abordagem sobre a teoria dos direitos fundamentais da Constituição da Alemanha, menciona que as regras normatizadas de direito fundamental serão aquelas que tenham correta fundamentação referida a direitos fundamentais, podendo ser diretas (estampadas de maneira expressa no texto constitucional) ou indiretamente estabelecidas (atribuídas), sendo o direito fundamental à herança, um dos quais estão direta, expressamente, estabelecidos na carta magna.

Gomes, em sua tese de doutorado, afirma que o direito à herança foi consagrado como uma norma-princípio, que “encerra um valor jurídico que deve ser realizado na máxima medida possível, a poder encontrar limitações por razões de ordem fática ou jurídica”¹⁹⁷, desde que justificada constitucionalmente. E, ainda, respeitada a lei do sopesamento de Alexy, segundo a qual “quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro”¹⁹⁸. E enumera os reflexos da previsão do direito de herança como direito fundamental, tratando do impacto dessa previsão para a atividade legislativa, positiva e negativa, senão veja-se: “O primeiro grande reflexo da fundamentalidade do direito à herança está relacionado ao impacto sobre a atividade legislativa. Surgem vinculações negativas e positivas para o legislador. Na vertente negativa, ele não poderá eliminar, injustificadamente, qualquer posição jurídica protegida pelo direito à herança, de tal sorte que surge a pretensão, para os indivíduos, de fazer cessar qualquer intromissão legislativa nesse sentido. Em outra face, o direito fundamental à herança gera uma vinculação positiva para o legislador, o qual fica incumbido de promover uma legislação protetiva para esse direito; no limite, surgem deveres de criminalização de condutas, a fim de

¹⁹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9.^a ed., rev. e atual., 2.^a tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 71.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁶ ALEXY, Robert – **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 166.

¹⁹⁷ GOMES, Felipe Lima – **O direito fundamental à herança: âmbito de proteção e consequências de sua constitucionalização**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2015, p. 163.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 167.

resguardar o direito à herança. Naturalmente, todos os outros poderes constituídos, além dos particulares, deverão respeitar e proteger o direito à herança”¹⁹⁹.

Assim, tendo em vista que o direito de herança se constitui um direito fundamental, este não pode ser limitado injustificadamente e, ainda, obriga o legislador a promover uma legislação que o proteja.

4.1 Progresso do Direito Sucessório no Brasil

O direito de transmissão hereditária finca raízes na Antiguidade, como, por exemplo, no direito dos povos egípcios, babilônicos e hindus, dezenas de séculos antes da Era Cristã²⁰⁰. Há, porém, além disso, que se fazer menção a povos antigos, cujas práticas muitas conexões guardavam com o Direito Sucessório.

As mais antigas civilizações acreditavam em outra existência, além da vida terrena. Essa segunda vida não se passava por reencarnação em outro corpo, nem no plano celestial. A pessoa permanecia na terra, perto dos vivos. Juntamente com o corpo sepultado, alojava-se a alma viva.²⁰¹

Na casa do grego e do romano havia sempre um altar, onde havia cinza e carvões acesos. Era um fogo divino, objeto de culto e adoração, a que se prestava oferendas e homenagens, objeto de preces e a que se implorava proteção e que só deixava de arder sobre o altar quando toda a família se extinguisse.²⁰²

Nessa época histórica o que de pior se tinha para um homem era o seu esquecimento após a morte. Assim, como continuador do culto familiar, o primogênito varão era encarregado do sacerdócio da família, em troca do que, herdava todo o patrimônio de seu pai. Se tivesse, porém, uma irmã, esta nada herdaria. Mas é de se observar que não era a propriedade que por essa época se transmitia. Tão somente a administração e condução do culto familiar é que passavam para o herdeiro, acompanhados da administração da propriedade, que se fundamentava e justificava na existência física do altar doméstico naquele local.²⁰³

¹⁹⁹ GOMES, Felipe Lima – **O direito fundamental à herança: âmbito de proteção e consequências de sua constitucionalização**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2015, p. 153-154.

²⁰⁰ RODRIGUES, Silvío – **Direito civil**. 28.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Vol. 7, p. 4.

²⁰¹ COULANGES, Fustel – **A Cidade Antiga**. 4.^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 21-22.

²⁰² *Ibidem*, p. 34-35.

²⁰³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes – **Comentários ao Código Civil. Parte Especial do Direito das Sucessões**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Vol. 20, p. 4.

Essas preces e oferendas eram dirigidas aos mortos unicamente por seus descendentes. Daí seguia-se que na Grécia, em Roma e na Índia, o filho tinha o dever de fazer oferendas e sacrifícios à alma de seus pais e avós, cuja falta era considerada ato da mais grave impiedade.²⁰⁴

Como os antepassados que eram cultuados, considerados os deuses domésticos, eram sempre do sexo masculino, as mulheres não tinham direito a herança e recebiam somente um dote.²⁰⁵

No direito romano antigo, portanto, não se adquiria por sucessão propriamente o patrimônio do defunto, pois o que havia era um sucessor em soberania, nomeado por testamento pelo *pater familias* e autor da herança, para o tempo que seguisse sua morte.²⁰⁶

O direito de herança passou por muitas críticas, que questionavam sua moralidade e conveniência, com destaque para os soviéticos, segundo os quais não era legítima a transmissão sucessória, devendo os bens do *de cuius* incorporarem-se ao patrimônio do Estado no momento da morte. Os argumentos seriam de que a transmissão sucessória privilegiava o egoísmo do homem, bem como o desinteresse pelo trabalho, vez que, ao se lhe transmitir o patrimônio por herança, motivos mais não haveria para dedicar-se a uma atividade economicamente produtiva, prejudicando assim o desenvolvimento econômico-social do Estado.²⁰⁷

Os socialistas entendiam que os bens pertenciam ao Estado e a ele deveriam retornar, assim negando legitimidade ao direito de propriedade privada. A transmissão hereditária, por aquele ponto de vista, promoveria desigualdades sociais e desestimularia o trabalho, já que seriam premiadas pessoas que adquiriram a propriedade derivada sem que tivessem concorrido para sua aquisição da única forma socialmente aceita, ou seja, pelo trabalho.²⁰⁸

Mas as experiências de abolição do direito de herança nada mais fizeram do que oferecer exemplar confirmação da solidez do direito de sucessão.²⁰⁹

Cite-se a experiência da então União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, que aboliu o direito de herança pelo Decreto de 27.04.1918. Mais tarde, o CC soviético permitiu a

²⁰⁴ COULANGES, Fustel – **A Cidade Antiga**. 4.^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 46.

²⁰⁵ *Ibidem*.

²⁰⁶ CASEIRO NETO, Francisco; SERRANO, Pablo Jimenes – **Direito romano: fundamentos, teoria e avaliação dos conceitos do direito romano aplicados ao direito contemporâneo**. São Paulo: Desafio Cultural, 2002, p. 185.

²⁰⁷ RODRIGUES, Silvio – **Direito civil**. 28.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Vol. 7, p. 5.

²⁰⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes – **Comentários ao Código Civil. Parte Especial do Direito das Sucessões**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Vol. 20, p. 11.

²⁰⁹ MORAES, Walter – **Programa de direito das sucessões: teoria geral e sucessão legítima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 8.

transmissão hereditária em um montante limitado e, por fim, a Constituição Soviética de 1936 a restabeleceu em sua plenitude.

O direito de suceder é instituto indispensável ao reconhecimento da propriedade individual.²¹⁰ Com a morte do proprietário é forçoso que alguém o substitua, pois do contrário as coisas ficariam sem dono e sem um destino certo. Este capítulo tem o intuito de abordar o direito de sucessão, dando-se ênfase à sucessão legítima.

4.2 Modos de Sucessão

No que diz respeito aos sucessores, pode-se identificar algumas denominações distintas em função da forma como foi adquirido o patrimônio sucessível. Nesse sentido, afirma Gomes que “quem sucede a título universal é herdeiro, quem sucede a título singular, legatário”²¹¹. Portanto, o legatário é sucessor a título singular, “precisa pedir ao herdeiro a entrega da coisa legada e não responde pelas dívidas da herança”²¹².

Já os herdeiros, estes podem se subdividir em herdeiro universal, aquele que recebe a totalidade do patrimônio, e herdeiro a título universal, aquele que recebe a quota parte do patrimônio, ou seja, o quinhão hereditário.²¹³ Por fim, o art. 1.786 do CCB estabelece, expressamente, as espécies de sucessão, quais sejam: a legítima, que decorre de lei e representa a vontade presumida do *de cuius*; e a testamentária, decorrente de ato retratando o último desejo do *de cuius*.

A expressão “vocação hereditária” é empregada “no sentido de se saber se o que se apresenta como sucessor é aquele que é chamado por força de lei ou por vontade do *de cuius*”²¹⁴. Porém, não basta o herdeiro ter voca o hereditária,   necessário, ainda, que ele tenha capacidade sucessória, sendo esta, segundo Pereira, “a aptidão da pessoa para receber os bens deixados pelo falecido”²¹⁵ na data do falecimento, não se confundindo com a capacidade civil.

Portanto, para Pereira²¹⁶, são pressupostos para a apura o da capacidade sucessória:

- 1) a existência para fins de sucessão, ou seja, que exista ou seja conhecido.   válido ressaltar

²¹⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira – **Direito Civil - Sucessões**. 5.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 15.

²¹¹ GOMES, Orlando – **Sucessões**. 12.ª ed., rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002 por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 7-8.

²¹² *Ibidem*.

²¹³ DIAS, Maria Berenice – **Manual das Sucessões**. 5.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 83.

²¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Institui es de direito civil: Direito de Família**. 27.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Vol. 5, p. 42.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 6.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 44.

a previsão legal que confere legitimidade ao nascituro, já concebido, sendo-lhe nomeado um curador, até que supra a condição de nascimento com vida; 2) a convocação para receber a herança *causa mortis*.

Quanto à existência, o herdeiro precisa estar vivo, resguardando-se o direito do nascituro (aquele já concebido no ventre materno à época da abertura da sucessão). Para o nascituro, nomeia-se um curador, que adquire a posse e administração da herança quando a sucessão é aberta, sob condição de aquele nascer com vida, sob pena de ser tido como nunca existente e o quinhão respectivo deverá ser colacionado para sobrepartilha.²¹⁷

Adicionalmente, há o caso de disposição testamentária para prole eventual, subordinada à condição vinculada a evento futuro e incerto, de geração da citada prole no lapso temporal de 2 anos, prazo este contado a partir da abertura da sucessão. Se for concebido no seno materno ou nascido nesse prazo, fica como existente à data da abertura da sucessão, senão, os bens a ele reservados vão para os herdeiros legítimos (art. 1.800 e parágrafos do CCB). Já quanto à convocação, refere-se à vocação hereditária, seja legítima ou testamentária com vistas a receber a herança do *de cuius*.

Pereira²¹⁸ entende, portanto, que o herdeiro tem que ter capacidade sucessória, sendo esta atributo específico preenchido com a vocação hereditária (ser chamado a suceder por lei ou por vontade do *de cuius*) e a legitimação sucessória (estar vivo ou concebido quando for aberta a sucessão).

O CCB, no art. 1.798, trata da legitimação sucessória, conferindo-a às “pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”²¹⁹. Assim, em sentido oposto, Gomes²²⁰ entende que capacidade sucessória é sinônima de legitimação, que deve se somar à vocação hereditária, em um caso concreto, para que assim se garanta o efetivo recebimento da herança ao herdeiro.

No mesmo sentido, Beviláqua entendia que capacidade e legitimação têm o mesmo significado, quando afirmava que “A pessoa ainda não concebida ao tempo da vocação hereditária, por não existir, física nem juridicamente, não é chamada à sucessão, que se abre

²¹⁷ GOMES, Felipe Lima – **O direito fundamental à herança: âmbito de proteção e consequências de sua constitucionalização**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2015, p. 169.

²¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de direito civil: Direito de Família**. 27.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Vol. 5, p. 45-46.

²¹⁹ BRASIL. Presidência da República – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. [Em linha]. **Diário Oficial da União**. (10 jan. 2002). ISSN 1676-2339. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

²²⁰ GOMES, Orlando – **Sucessões**. 12.^a ed., rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002 por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 81.

na época, em que falece o *de cujus*. O nascituro, porém, já concebido no momento da abertura da sucessão, é tido por capaz de suceder, sob a condição única de nascer vivo”²²¹.

Adota-se, para efeito deste trabalho, a concepção de que capacidade sucessória é atributo específico advindo do reconhecimento de legitimação sucessória que, somada à vocação hereditária, legitima o herdeiro a receber a herança do *de cujus*. Atentando-se, é claro, para os casos legais de incapacidade para suceder, dispostos no art. 1.801²²² do CCB e de excluídos da sucessão, dispostos no artigo 1.814²²³, do mesmo diploma.

No Brasil, os principais modos de sucessão é a sucessão legítima e a sucessão testamentária, como será descrito a seguir.

4.2.1 Sucessão Legítima

A sucessão legítima, legal, ou *ab intestato*, é aquela determinada pela lei que, ao indicar quais são os herdeiros e a ordem de seu chamamento, baseia-se naquilo que seria a vontade presumida do autor da herança e em suas relações de parentesco²²⁴, daí sua denominação de fonte mediata.

Segundo a doutrina, tecnicamente, os termos sucessão legítima ou legal não seriam os mais apropriados, porque os seus contrários não seriam sucessão ilegítima ou ilegal, sendo o mais correto designá-la sucessão por disposição exclusiva de lei, porque não há nela interferência da vontade das partes.²²⁵

Se a pessoa, analisando as regras jurídicas da sucessão legítima, a elas se conformar, deixará de dispor por testamento justamente por essa razão. E, certamente, nesse conformismo estará a manifestação de vontade, caracterizada pelo silêncio.

²²¹ BEVILÁQUA, Clóvis – **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Rio, 1983, p. 79.

²²² “Art. 1.801 - Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários: I - a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos; II - as testemunhas do testamento; III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos; IV - o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento.”

²²³ “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.”

²²⁴ FERNANDES, Luís A. Carvalho – **Lições de Direito das Sucessões**. 4.^a ed., rev. e actual. Lisboa: Quid Juris, 2012, p. 52.

²²⁵ CHAVES, Carlos Fernando Brasil – **Direito sucessório testamentário: teoria e prática do testamento**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 22.

Ambas as modalidades de sucessão, a sucessão legítima e a testamentária, estão previstas em lei. Mas, na legítima o acento tônico está na norma, expressão da vontade abstrata do legislador; enquanto, na sucessão testamentária, o acento tônico está no ato individual, na vontade concreta do testador.²²⁶

Não havendo testamento, e sendo o autor da herança casado ou convivente em união estável, dispõe o art. 1.829 do CCB que concorrerão seus descendentes e o cônjuge ou o companheiro sobrevivente; inexistindo descendentes, concorrerão os ascendentes e o cônjuge ou o companheiro do falecido; não havendo cônjuge ou companheiro sobrevivente, nem descendentes e ascendentes, concorrerão os parentes colaterais até o 4.º grau. Essas são, sinteticamente, as regras sobre a sucessão *ab intestato*.

Segundo Clóvis Beviláqua²²⁷, a sucessão legítima encontra apoio: a) na psicologia, porque traduz um sentimento de afeição fortemente radicado na família humana; b) na sociologia, porque é um fator de coesão familiar, e um vínculo poderoso entre os que estabelecem a continuidade histórica do agrupamento humano; e c) na ética, porque a sucessão legítima é uma consagração do dever, que incumbe ao ascendente, de facilitar a vida àqueles de cuja existência foi causa, bem como dever de gratidão dos descendentes para com os seus ascendentes.

Referente à aquisição da herança, com o falecimento da pessoa, a ordem jurídica cuida de oferecer seus bens e direitos a outras pessoas, fenômeno que recebe o nome de delação ou devolução. A lei as chama, mas não lhes impõe a aceitação do benefício. Aos sucessíveis, portanto, são dadas as alternativas de aceitarem ou de renunciarem a herança.²²⁸

É importante observar que a aquisição da herança se dá em momento posterior a sua devolução ou delação. No entanto, seus efeitos retroagem ao momento da abertura da sucessão.

O interesse no tema refere-se, principalmente, ao fato de que entre a delação e a aceitação da herança medeia um lapso de tempo juridicamente relevante, mais ou menos longo.

O direito brasileiro recepcionou a construção francesa sobre a ideia da *saisine*, pela qual o domínio (e, conseqüentemente, a posse) do acervo hereditários transmite-se aos herdeiros no exato momento em que falece o autor da herança, nos termos do art. 1.784 do CC.

²²⁶ TELLES, Inocêncio Galvão – **Direito das sucessões: Noções Fundamentais**. 6.ª ed. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 90.

²²⁷ BEVILÁQUA, Clóvis – **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Rio, 1983, p. 237-238.

²²⁸ TELLES, Inocêncio Galvão, *opere citato*, p. 18-19.

Essa continuidade ininterrupta do patrimônio do *de cuius* ostenta caráter imperativo, visto que os institutos da aceitação e da renúncia da herança terminam por repugnar uma índole essencial do direito, o de alguém se ver obrigado a ingressar em uma situação patrimonial nova, contra a sua vontade.²²⁹

A aceitação e a renúncia só podem ocorrer após a morte do autor da herança, pois se se derem antes, configurarão o pacto sucessório, por implicar negócio sobre herança de pessoa viva, prática esta vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro (CC, art. 426). Portanto, é nula a declaração de vontade de renunciar uma herança, enquanto a pessoa de cuja sucessão se trata esteja viva.

A aceitação, por sua vez, é ato unilateral de vontade não receptício, irrevogável e indivisível, pelo qual o sucessor confirma a aquisição da herança, já operada de pleno direito, desde o momento da morte do autor da herança.

É ato unilateral, porque se aperfeiçoa e produz os efeitos que lhes são próprios com a só declaração de vontade do aceitante, sem requerer consentimento de coerdeiros ou de terceiros. É ato não receptício, porquanto produz seus efeitos independentemente de a declaração de vontade unilateral chegar ao conhecimento de terceiros.²³⁰

A aceitação é irrevogável, porque, se não aceita a herança ou o legado, o sucessor não pode mais se retratar. Não obstante, se a declaração de aceitação der-se mediante vício de consentimento, esse ato é anulável. Também, a aceitação é indivisível, pois a lei civil não permite a aceitação parcial, ou seja, que o sucessor aceite em parte e renuncie em parte a herança ou o legado. Nessa sistemática, a aceitação da herança não é fato aquisitivo do direito, tanto que o sucessor pode renunciá-lo. E só há a possibilidade de renunciar a um direito que já se tem.²³¹

Segundo Roberto de Ruggiero²³², se herdeiro não é quem não o queira ser, a aquisição produzida pelo chamamento tem o efeito de uma presunção da vontade de adquirir por parte do herdeiro, e a aceitação, por sua vez, não é senão a confirmação dessa presunção.

A aceitação, portanto, é ato que simplesmente confirma a condição de sucessor, que retroage seus efeitos à data da abertura da sucessão. Sua relevância era evidente no direito pré-codificado, quando o sucessor poderia ser chamado a responder por todas as dívidas do

²²⁹ MORAES, Walter – **Programa de direito das sucessões: teoria geral e sucessão legítima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 51.

²³⁰ ZANNONI, Eduardo A. – **Manual de Derecho de las Sucesiones**. 5.^a ed. Buenos Aires: Astrea, 2013, p. 123.

²³¹ GOMES, Orlando – **Sucessões**. 12.^a ed., rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002 por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 38.

morto, ainda que superassem o ativo da herança. Assim, ao ser chamado a aceitá-la, o herdeiro poderia: a) simplesmente aceitá-la, assumindo os riscos do passivo superar o ativo; b) renunciá-la; ou c) aceitá-la, mas condicionada ao inventário, ou seja, condicionando a aceitação ao fato de o passivo não superar o ativo.

Ainda hoje a aceitação conserva alguma relevância, pois sob o herdeiro pode recair algum encargo, ou mesmo a obrigação de ter que cumprir os legados deixados pelo testador. Como ninguém pode ser chamado a ingressar em uma situação jurídica contra sua vontade, é facultado ao herdeiro aceitar ou renunciar a herança.

Quanto à forma de sua manifestação, a aceitação da herança pode se dar de maneira expressa, tácita ou presumida. Será expressa quando o sucessor, por escrito, manifestar sua vontade de adir à herança. Esse tipo de aceitação não é corriqueiro no direito brasileiro, haja vista que toda aceitação se dá a benefício de inventário, ou seja, o herdeiro só responde pelas dívidas do morto, até as forças do quinhão que lhe tocar.

Na aceitação a benefício de inventário não se opera uma confusão entre o patrimônio do autor da herança e do sucessor. A responsabilidade do sucessor, pelas dívidas a si transmitidas, fica limitada pela massa hereditária do autor da herança (*intra viris hereditatis*), afastando-se a responsabilidade *ultra vires hereditatis*.²³³

A aceitação será tácita quando o herdeiro praticar ato compatível somente com a qualidade de sucessor, a exemplo de quem constitui advogado para representá-lo no processo de inventário.²³⁴

Conforme lições de Carlos Roberto Gonçalves, “há aceitação tácita quando o sucessor pratica atos que ultrapassam a simples conservação e administração da herança e que implicam necessariamente a intenção de aceitar e que só poderia praticar na qualidade de herdeiro”²³⁵.

Nesta linha de raciocínio, o requerimento judicial de abertura de inventário formulado por um herdeiro não importa em aceitação da herança, por se tratar de uma obrigação legal. A aceitação pode ainda ser presumida, quando houver provocação de algum interessado para que o herdeiro se manifeste sobre a aceitação.

²³² RUGGIERO, Roberto de – **Instituições de direito civil**. Tradução: Ary dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1958. Vol. 3, p. 518.

²³³ YAGÜE, Francisco Lledó – **Compendio de derecho de sucesiones**. Dykinson: Madrid, 1998, p. 285.

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito civil brasileiro**. 16.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Vol. 7, p. 73.

Após decorridos 20 dias da abertura da sucessão, o sucessor pode ser chamado judicialmente a deliberar sobre a aceitação, ou não, da herança. Trata-se da denominada aceitação presumida.

O CC não estabeleceu prazo para que o herdeiro manifeste, de algum modo, sua aceitação. No entanto, muniu os interessados do mecanismo da aceitação presumida, para que não aguardem, indeterminadamente, aquela manifestação de vontade.

Essa provocação pode partir de outros herdeiros, ou de credores do herdeiro cuja aceitação quer-se ver manifestada. O interessado formulará uma petição ao juízo competente para conhecer do inventário, que abrirá ao herdeiro um prazo de 30 dias para deliberar, significando, seu silêncio, aceitação. Trata-se do silêncio qualificado, previsto no art. 111²³⁶ do CC.

Sobre quem a manifesta, a aceitação pode ser direta e indireta. Direta, quando o próprio herdeiro manifestar sua vontade de confirmar a aquisição hereditária já operada; ou indireta, quando outra pessoa, que não o próprio herdeiro, manifestar essa vontade.

Uma dessas hipóteses é a do sucessor que falece antes de deliberar sobre a aceitação da herança a que foi chamado. Esse direito de deliberar passa aos sucessores daquele herdeiro. Porém para deliberarem sobre a aceitação daquela herança, precisam primeiro aceitar esta. Neste contexto, os herdeiros do herdeiro que faleceu antes de aceitar a herança não poderão aceitá-la se sobre esta pender condição suspensiva ainda não adimplida.²³⁷

Pode a herança ser aceita por mandatário com poderes especiais e por gestor de negócios. No caso do gestor de negócios, deverá fazer-se presente a necessidade urgente de aceitação, para que se justifiquem os conservativos, pelo gestor, em nome do dono do negócio já que, em regra, não existe um prazo legal para a aceitação.

Também podem aceitar a herança os tutores e curadores em proveito dos pupilos e curatelados. Outra hipótese de aceitação indireta é a efetuada pelos credores do herdeiro renunciante. Se o herdeiro renunciar a herança e assim não se fizer solvente frente a seus credores, estes poderão aceitar a herança em nome daquele, até a porção suficiente para o pagamento das dívidas, nos termos do art. 1.813 do CCB/2002.²³⁸

²³⁶ “Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.”

²³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito civil brasileiro**. 16.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Vol. 7, p. 74.

²³⁸ “Art. 1.813. Quando o herdeiro prejudicar os seus credores, renunciando à herança, poderão eles, com autorização do juiz, aceitá-la em nome do renunciante. § 1º A habilitação dos credores se fará no prazo de trinta dias seguintes ao conhecimento do fato. § 2º Pagas as dívidas do renunciante, prevalece a renúncia quanto ao remanescente, que será devolvido aos demais herdeiros.”

A solução do legislador merece aplausos, pois evita o recurso à anulação do negócio por fraude contra credores, que afetaria o ato de renúncia em sua integralidade, para optar por uma via igualmente satisfatória aos credores, mas que preserva o ato de renúncia, na proporção do que remanescer após a quitação da dívida do renunciante.

Outra vantagem de natureza processual deve ser pontuada. A aceitação operada pelos credores do herdeiro renunciante é realizada nos autos do processo de inventário, o que faz com que seja desnecessário o ajuizamento de uma ação específica para o alcance desse desiderato.

A aceitação da herança deve ser pura e simples. A lei não permite aceitação em parte, sob condição ou a termo, conforme determina o caput do art. 1.808 do CCB: “Art. 1.808. Não se pode aceitar ou renunciar a herança em parte, sob condição ou a termo”²³⁹.

Ademais, a aceitação da herança implica na transmissão de direitos e deveres aos herdeiros. Se ao herdeiro fosse facultado aceitar em parte ou sob condição, certamente optaria por recolher o ativo da herança, repudiando seu passivo.

Gonçalves²⁴⁰ pontifica que a herança é “um somatório em que se incluem os bens e as dívidas, os créditos e os débitos, os direitos e as obrigações, as pretensões e ações” titularizadas pelo falecido e as propostas contra si, desde que transmissíveis. No entanto, esses deveres limitam-se às forças da herança. É o que se chama de aceitação da herança a benefício de inventário.

Como no direito romano o herdeiro tinha responsabilidade ilimitada pelas dívidas do autor da herança, independentemente de seu montante, os patrimônios do autor da herança e do herdeiro confundiam-se, o que poderia lhe prejudicar, bem como a seus credores, uma vez que respondia *ultra vires hereditatis*, ou seja, além das forças da herança.²⁴¹

Como leciona Hironaka²⁴², a aceitação da herança a benefício de inventário consistia na manifestação de vontade do herdeiro de somente receber o ativo da herança, isentando-se quanto ao passivo. Com aquela cláusula, o herdeiro, chamado a deliberar, poderia aceitar a herança, se esta não lhe causasse prejuízo decorrente da constatação de que o passivo fosse superior ao ativo.

²³⁹ BRASIL. Presidência da República – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. [Em linha]. **Diário Oficial da União**. (10 jan. 2002). ISSN 1676-2339. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

²⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito civil brasileiro**. 16.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Vol. 7, p. 14.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 34-35.

²⁴² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes – **Comentários ao Código Civil. Parte Especial do Direito das Sucessões**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Vol. 20, p. 75.

Tratava-se de uma aceitação condicional da herança, o que hoje não é mais permitido. Contudo, para não prejudicar o herdeiro, a lei, ela mesma, presume que a aceitação se deu a benefício de inventário, ou seja, que o herdeiro só aceitou responsabilizar-se, no máximo, pelo mesmo que receberia como sua parte na herança.

É possível, todavia, que o herdeiro renuncie ao benefício de inventário, bastando, para tanto, que se desinteresse de provar o excesso de obrigações, comparado ao proveito que obtém.²⁴³

A disciplina da matéria consta do art. 1.792 do CCB, que assim determina: “Art. 1.792. O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados”²⁴⁴.

Segundo Walter Moraes²⁴⁵, diante do instituto do benefício de inventário não se confundem o patrimônio hereditário e o pessoal do herdeiro, quem ficaria com dois patrimônios. As obrigações transmitidas ao herdeiro circunscrevem-se ao âmbito do espólio até que se ultime a partilha, momento em que ambos os patrimônios se fundem.

Não se pode, contudo, sustentar a ideia de que uma pessoa tenha mais de um patrimônio, apenas para eximir o herdeiro de arcar com dívidas além das forças da herança. O que ocorre, tecnicamente, é que primeiramente o espólio paga as dívidas do morto e, em o havendo, o remanescente é devolvido aos herdeiros.

A renúncia é ato formal unilateral não receptício e irrevogável, pelo qual o herdeiro repudia a herança já adquirida.²⁴⁶

Nas palavras de Roberto de Ruggiero, “Se a herança se adquire *ipso jure* a aceitação tem função de confirmação da aquisição já feita, a renúncia não pode ser senão a demissão da qualidade de herdeiro e da aquisição ainda não confirmada”²⁴⁷.

Pela renúncia resolve-se uma vocação hereditária, considerando-se o renunciante como se herdeiro nunca houvesse sido. Tem como principal consequência o deferimento da herança e a distribuição dos ônus hereditários aos demais herdeiros.²⁴⁸

²⁴³ GOMES, Orlando – **Sucessões**. 12.^a ed., rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002 por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 42.

²⁴⁴ BRASIL. Presidência da República – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. [Em linha]. **Diário Oficial da União**. (10 jan. 2002). ISSN 1676-2339. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

²⁴⁵ MORAES, Walter – **Programa de direito das sucessões: teoria geral e sucessão legítima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 46.

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ RUGGIERO, Roberto de – **Instituições de direito civil**. Tradução: Ary dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1958. Vol. 3, p. 523.

Como a aceitação é o que normalmente ocorre, o ordinário, é informal, admite-se-lhe tacitamente e às vezes se presume; a renúncia foge da normalidade sucessória, é excepcional e por isso tem de ser expressa e formal.²⁴⁹

Para renunciar, o herdeiro deve ter capacidade para tanto. Não se trata de mera capacidade genérica, para os atos da vida civil em geral, mas a capacidade específica de repudiar a herança. Por ser ato solene, a lei exige que a renúncia se dê por termo nos autos ou por escritura pública, nos termos do art. 1806 do CCB. Complementarmente, como a forma é requisito de validade do ato, será nula a renúncia que não se revestir da solenidade prescrita em lei.²⁵⁰

Por fim, há que se fazer menção à exclusão sucessória.

O conceito de excluídos da sucessão e o instituto da deserdação ostentam forte ligação com o direito de família, fundados no rompimento do dever de afeto e de solidariedade entre o autor da herança e o sucessor. São sanções cuja finalidade é de afastar da sucessão pessoas que, por terem praticado algum ato desprezível, moralmente não poderiam receber a herança do falecido.

O CCB trata dos excluídos da sucessão nos arts. 1.814 a 1.818 e da deserdação nos arts. 1.961 a 1.965. A doutrina, há muito, denomina o capítulo dos excluídos da sucessão de exclusão por indignidade e de indigno a pessoa excluída da sucessão por uma das causas enumeradas no art. 1.814, embora tais denominações não constem do texto da lei.

Indignidade não pode ser compreendida como o antônimo de dignidade, pois em nenhuma circunstância da vida a pessoa humana pode ser despojada de sua dignidade, que é um valor intrínseco.

O sucessor pode ser afastado da sucessão por declaração judicial de indignidade ou por deserdação. A exclusão por indignidade e a deserdação não são causas de legitimidade do sucessível, mas de exclusão hereditária.

Trata-se de exceção do efeito da *saisine*, pela qual se opera a transmissão automática e *in continenti* da herança aos sucessores. O declarado indigno e o deserddado não participam da sucessão como se pré-mortos fossem ao tempo da *saisine*.²⁵¹

²⁴⁸ ZANNONI, Eduardo A. – **Manual de Derecho de las Sucesiones**. 5.^a ed. Buenos Aires: Astrea, 2013, p. 138.

²⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito civil brasileiro**. 16.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Vol. 7, p. 71.

²⁵⁰ *Ibidem*.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 73.

Tanto no Brasil, como em Portugal, o herdeiro legítimo é aquele que decorre de expresso comando contido na legislação, pois, independentemente da vontade do *de cuius*, irá concorrer na sucessão.²⁵²

Importa ressaltar que o direito brasileiro tem comandos que conferem maior proteção a determinados herdeiros legítimos, que serão melhor detalhados mais adiante, cuja previsão legal pode estar assim sintetizada: no direito brasileiro é assegurado 50% do espólio aos herdeiros necessários (arts. 1.789 e 1.845 do CCB/2002).

4.2.2 Sucessão Testamentária

A sucessão testamentária era conhecida em período anterior à Lei das XII Tábuas, sendo motivo de desonra o fato de uma pessoa morrer sem indicar o destino de seus bens para depois de sua morte.²⁵³

O direito romano prestigiava a sucessão testamentária, primando pela vontade do testador. Mas, apenas os que detinham o *status* de cidadãos romanos – não todas as pessoas – tinham capacidade para testar, pois só a eles se aplicavam por inteiro o *ius civile*, uma vez que aos estrangeiros se reservava sua própria lei nacional.²⁵⁴

No direito vigente, a liberdade de testar não é plena, porém, no passado, o direito romano conferia à pessoa plena liberdade de testar. Com o advento da República, eram considerados nulos os testamentos que preteriam os parentes próximos em proveito de estranhos, por infração aos deveres morais contra *officium pietatis*. Neste caso, o parente preterido poderia representar aos centúviro, espécie de júri nacional, surgindo a querela *inofficiosi testamenti*. A novela 115 de Justiniano não permitia que os ascendentes afastassem os descendentes, sem indicação de uma justa causa.²⁵⁵

O direito brasileiro admite ambas as espécies, que, inclusive, podem coexistir na mesma transmissão hereditária, de acordo com o art. 1.786 do CCB: “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”²⁵⁶.

²⁵² ANDRADE, Maria Paula Gouveia – **Prática de Direito das Sucessões**. 3.^a ed. Lisboa: Quid Juris, 2011, p. 53.

²⁵³ ROLIM, Luiz Antônio – **Instituições de direito romano**. 4.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 270-271.

²⁵⁴ OLIVEIRA, Euclides Benedito de – **Direito de herança: a nova ordem da sucessão**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 18.

²⁵⁵ MAXIMILIANO, Carlos – **Direito das sucessões**. 4.^a ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1958. Vol. 1, p. 1197.

²⁵⁶ BRASIL. Presidência da República – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. [Em linha]. **Diário Oficial da União**. (10 jan. 2002). ISSN 1676-2339. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

O Brasil, portanto, conjuga o modelo romano, no qual prevalece a vontade do testador de dispor de seus bens para depois da morte; e o modelo germânico, em que prevalece o vínculo de sangue em detrimento do aspecto patrimonial da sucessão, que limita a liberdade do testador e privilegia a família.²⁵⁷

A sucessão testamentária ocorre pelo exercício da autonomia patrimonial do titular da herança e, quando este possui herdeiros necessários, poderá dispor de 50% de seu patrimônio, por ato *inter vivos*, por meio do testamento; e, quando não os tem, poderá dispor de 100% de seu patrimônio.

Assim, mediante testamento, o titular da herança pode, em vida, estabelecer quem serão os herdeiros e os legatários dos bens por ele deixados, após sua morte. Porém, para haver sucessão hereditária, faz-se necessário: “a) pessoa capaz de dispor de seus bens para depois da morte; b) pessoa capaz de recebê-los; c) declaração de vontade na forma peculiar exigida em lei; d) observância dos limites ao poder de dispor”²⁵⁸.

Isso porque o testamento é um negócio jurídico cuja validade exige que sejam preenchidos os requisitos legais, previstos no art. 10 do CCB, quais sejam: “I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei”²⁵⁹.

Os maiores de 16 anos têm capacidade para testar ao passo que os incapazes e aqueles que não se encontram no gozo de pleno discernimento no ato de fazê-lo encontram-se destituídos desta capacidade (art. 1.860 do CCB).

É válido salientar, inclusive, que a lei reguladora da capacidade do testador é a lei vigente na data da sua feitura, razão pela qual a incapacidade superveniente não torna o testamento inválido, nem o testamento feito por incapaz se valida com sua capacidade superveniente (art. 1.861 do CCB).

Dias²⁶⁰ define testamento como um ato revogável por meio do qual alguém, em conformidade com a legislação, dispõe, parcial ou totalmente de seus bens para após sua morte. Por esse conceito, observa-se que embora o testamento seja expressão do exercício da autonomia de seu titular em dispor do seu patrimônio para após a sua morte, essa liberdade está restringida pela legislação, à disposição de 50% dele na hipótese de haver herdeiros

²⁵⁷ ALPA, Guido – **Manuale di diritto privato**. 6.^a ed. Padova: Cedam, 2009, p. 1196.

²⁵⁸ GOMES, Orlando – **Sucessões**. 12.^a ed., rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002 por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 88.

²⁵⁹ BRASIL. Presidência da República – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. [Em linha]. **Diário Oficial da União**. (10 jan. 2002). ISSN 1676-2339. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

²⁶⁰ DIAS, Maria Berenice – **Manual das Sucessões**. 5.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 86.

necessários. Atenta-se, ainda, ao fato de que esse ato de disposição é revogável, até a morte do testador.

Para Gomes testamento é o “negócio pessoal, unilateral, gratuito, formal, de última vontade, e eminentemente revogável”²⁶¹. Pessoal por ter de ser feito pelo próprio titular do que está sendo testado, não cabe representação; unilateral porque dispensa outra pessoa para prática do negócio; gratuito porque é feito sem contrapartida; formal porque a sua forma está prescrita em lei, cuja observância é exigida para sua validade; de última vontade porque embora possa ser modificado, em vida pelo testador, o que estiver válido será a derradeira deliberação de sua vontade; e revogável porque poderá, até sua morte, o testador pode revogar o testamento feito, e se falecer e existirem diversos testamentos, o entendimento é que o último revoga os demais.²⁶²

O testamento é instrumento válido para disposição patrimonial e não patrimonial e será válido ainda que se restrinja a essa última (art. 1.857 do CCB). É, ainda, ato personalíssimo que pode ser modificado a qualquer momento pelo testador (art. 1.858 do CCB) ou impugnado, no prazo de 5 anos, a contar do seu registro, por qualquer interessado (art. 1.859 do CCB).

O diploma civil enumera as formas de testamento, a saber: 1) originárias, nelas se incluindo os testamentos: públicos, cerrados e particulares (art. 1.862 do CCB); 2) especiais, que incluem os testamentos: marítimos, aeronáuticos e militares (art. 1.886 do CCB).

Na forma originária, o testamento público e o cerrado requerem a intervenção de um oficial público. No primeiro “é o próprio tabelião ou seu substituto legal quem o escreve, no seu livro de notas”²⁶³ e no segundo, o tabelião ou o substituto só precisa aprová-lo, pois ele é redigido pelo próprio testador ou por pessoa de sua confiança e a seu rogo. O testamento particular dispensa a intervenção notarial e “se caracteriza pela simplicidade, independente, como é, de participação da autoridade pública, não o exigindo, sequer, seu depósito ou arquivamento em cartório”²⁶⁴.

Já na forma especial, o testamento marítimo é aquele “feito a bordo de navio de guerra, ou mercante, em viagem, com as formalidades para sua validade”²⁶⁵; o testamento aeronáutico é aquele “feito por quem estiver em viagem a bordo de aeronave militar ou

²⁶¹ GOMES, Orlando – **Sucessões**. 12.^a ed., rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002 por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 90.

²⁶² DIAS, Maria Berenice, *opere citato*, p. 89.

²⁶³ GOMES, Orlando, *opere citato*, p. 106.

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 132.

comercial perante pessoa designada pelo comandante ou pelo próprio”²⁶⁶; e o testamento militar é aquele feito em tempo de guerra, podendo fazê-lo “não somente as pessoas que se encontrem em campanha, dentro ou foram do território nacional, como as que, em consequência de eventos bélicos, estejam em lugar de comunicação interrompida”²⁶⁷.

Os dois primeiros caducarão caso o testador não morra na viagem, ou nos 90 dias que sucederem seu desembarque em terra, onde poderá fazer outro testamento na forma ordinária (art. 1.891 do CCB). O último caducará se o testador, após realizá-lo, estiver por 90 dias consecutivos em um lugar em que possa testar por uma das formas ordinárias (art. 1.895 do CCB).

Não se confunde com testamento o instrumento do codicilo, previsto nos artigos 1.881 a 1.885 do CCB. Neste, o autor, que terá de ter capacidade testamentária, só poderá fazer deixas patrimoniais de pouca monta, disposições sobre seu enterro, nomeação ou substituição de testamenteiro. A legislação prevê a forma particular ou cerrada para o codicilo. Registre-se que um testamento revoga um codicilo, mas um codicilo não tem a prerrogativa de revogar um testamento.

Hodiernamente, a utilização da forma pública de testamento tem sido crescente no Brasil. A figura do notário ganha cada vez mais relevo e sua aptidão e conhecimentos sobre o tema geram a segurança desejada pelo testador para depositar suas últimas vontades em cédula própria.

O aumento do número de testamentos também se deve ao fato da contínua mudança de costumes e ao dinamismo da sociedade moderna no que diz respeito às relações interpessoais. O crescente aumento de separações, divórcios, uniões estáveis, uniões homoafetivas, além das alterações profundas sofridas pelo direito sucessório cria, para muitos, a necessidade de consignar em testamento algumas soluções para o destino de seu patrimônio de forma diversa da lei ou pelo simples fato de haver omissão legislativa no tocante à sua situação em sociedade.

Podem ser chamados a suceder, por testamento, os herdeiros legítimos ou legatários. O art. 1.799 do CCB dispõe que não apenas os herdeiros legítimos podem ser chamados a suceder, na modalidade testamentária: “Art. 1.799 [...] I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão; II - as pessoas

²⁶⁶ GOMES, Orlando – **Sucessões**. 12.^a ed., rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002 por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 133.

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 134.

jurídicas; III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação”²⁶⁸.

Estabelece, ainda, quem não poderá ser nomeado herdeiro ou legatário, nos incisos do art. 1.801 do referido diploma legal, *in verbis*: “Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários: I - a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos; II - as testemunhas do testamento; III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos; IV - o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento”²⁶⁹.

Assim, o titular da herança goza de autonomia para dispor, valendo-se de testamento, de, ao menos, metade disponível de seu patrimônio, quando houver herdeiros legítimos necessários, ou, na ausência destes, de sua totalidade, nomeando os beneficiários, excetuando-se aqueles elencados no dispositivo legal acima transcrito, que serão os herdeiros ou os legatários.

Sobre o testamento, importante também se faz atentar para a interpretação das disposições testamentárias.

Se a bússola orientadora da interpretação dos negócios jurídicos benéficos em geral é a interpretação restritiva do art. 114 do CCB, a bússola orientadora da interpretação das disposições testamentárias é a recuperação da vontade do testador conforme art. 1.899 do CCB, manifestada no testamento.

Se determinada cláusula testamentária comportar mais de uma interpretação, o juiz deverá procurar, dentre as possíveis, aquela que melhor atenda à vontade do testador: “Art. 1.899. Quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador”²⁷⁰.

Trata-se de uma transposição, para a sucessão testamentária, do preceito genérico que se aplica a todo negócio jurídico, contido no art. 112 do CCB, segundo o qual “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”²⁷¹.

²⁶⁸ BRASIL. Presidência da República – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. [Em linha]. **Diário Oficial da União**. (10 jan. 2002). ISSN 1676-2339. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

²⁶⁹ *Ibidem*.

²⁷⁰ *Ibidem*.

²⁷¹ *Ibidem*.

Na prática, a última vontade do testador nem sempre se manifesta de maneira precisa ou adequada. Para que essas imprecisões não sejam consideradas como obstáculo intransponível para a concretização da última vontade, a legislação civil cuidou de estabelecer alguns critérios objetivos para que o intérprete do testamento possa recuperá-la.

Essa dubiedade pode também advir da existência simultânea de várias cédulas testamentárias, que expressamente não se repelem. Embora essa busca possa se mostrar difícil, a interpretação não pode traduzir propósitos do testador que não estejam manifestados no contexto do testamento.²⁷²

O art. 1.903 do CCB determina que a deixa testamentária será nula se não se puder identificar as pessoas dos herdeiros ou dos legatários, ou se a coisa legada não for passível de identificação, a saber: “Art. 1.903. O erro na designação da pessoa do herdeiro, do legatário, ou da coisa legada anula a disposição, salvo se, pelo contexto do testamento, por outros documentos, ou por fatos inequívocos, se puder identificar a pessoa ou coisa a que o testador queria referir-se”²⁷³.

O texto procura preservar ao máximo a última vontade do testador. Assim, se do contexto do testamento, se por outros documentos externos, ou se por fatos inequívocos se puder recuperar sua vontade, seu intérprete – o juiz, fá-lo-á.

Trata-se de uma mera anulabilidade que, se for vencível, deve o magistrado buscar a concretização da última vontade do testador. Para tanto, a lei abre uma exceção e torna possível que o intérprete do testamento busque, em elementos externos, a última vontade do testador.

Esse esforço interpretativo, contudo, encontra limites. As disposições testamentárias contrárias à ordem pública, à moral, aos bons costumes e ao dever de solidariedade familiar não podem prevalecer.

Pode-se afirmar que, enquanto a sucessão testamentária representa a prevalência do individualismo, conferindo liberdade para o testador escolher os herdeiros testamentários, a sucessão legítima volta-se à concreção da solidariedade familiar e intergeracional, ao contemplar o grupo familiar a partir de uma ordem sucessória preestabelecida.²⁷⁴

²⁷² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade – **Código Civil comentado**. 13.^a ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 484-485.

²⁷³ BRASIL. Presidência da República – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. [Em linha]. **Diário Oficial da União**. (10 jan. 2002). ISSN 1676-2339. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

²⁷⁴ Já não se pode justificar a ordem sucessória na vontade presumida do autor da herança, a qual se baseava no afeto existente no grupo familiar, como entendia San Tiago Dantas (DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago – **Direito de família e das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 494). Atualmente, o fundamento a identificar o rol de sucessores legítimos é a *afetividade* conjugada com a *solidariedade familiar* ou *intergeracional*, assim como é na proteção integral que há de ser dada aos

Conjugando-se estes elementos, conclui-se que a liberdade de testar, enquanto expressão da manifestação individual é atenuada pela incidência da realidade social e familiar.²⁷⁵ Neste aspecto, resta justificada a adoção de uma posição intermediária, sendo esta compreendida como o estabelecimento de uma parcial limitação à liberdade testamentária quando houver herdeiros necessários.

Logo, no entendimento de Tepedino²⁷⁶, é preciso adotar-se o critério da proporcionalidade, de maneira que a restrição à liberdade de testar ocorra no limite da necessidade de conferir-se proteção jurídica às pessoas que constituem a família. Enquanto viver, o autor da herança tem o dever de protegê-la, inclusive por meio de pagamento de alimentos, conforme prescreve o direito de família (art. 1.694 do CCB), o qual advém do dever de prestar assistência e sustento no âmbito da união estável (art. 1.724 do CCB) e da plena comunhão de vida na esfera conjugal (art. 1.511 do CCB). Com o seu óbito, esta obrigação se converte em uma tutela cujo fundamento é a solidariedade familiar e intergeracional, justificada pelos laços de afetividade.

4.3 Herdeiros Necessários

Segundo Oliveira Leite²⁷⁷, os herdeiros legítimos são os sucessores que a própria lei indica, com fundamento em uma ordem de vocação hereditária. A seu turno, os legítimos se subdividem em herdeiros necessários e facultativos. Os herdeiros necessários são, segundo o autor os herdeiros legítimos, ou seja, aqueles que, geralmente, não podem ser excluídos da sucessão, aos quais cabe um percentual mínimo de 50% da herança. São eles: “os descendentes, os ascendentes e o cônjuge sobrevivente”²⁷⁸.

Cada um desses herdeiros classificados como legítimos serão descritos nas próximas seções.

membros da entidade familiar (art. 3º, I, e 226 da CRFB/1988), cumprindo-se assim a função social da propriedade (art. 5º, XXIII da CRFB/1988).

²⁷⁵ MAXIMILIANO, Carlos – **Direito das sucessões**. 4.ª ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1958. Vol. 1, p. 166.

²⁷⁶ TEPEDINO, Gustavo – Solidariedade e autonomia na sucessão entre cônjuges e companheiros. **Revista Brasileira de Direito Civil**. Vol. 14 (out./dez. 2017), p. 17-39, p. 23.

²⁷⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira – **Direito civil aplicado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. Vol. 6, p. 154.

²⁷⁸ TEPEDINO, Gustavo, *opere citato, loco citato*.

4.3.1 *Descendentes*

A sucessão na linha dos descendentes dá-se sem limite de grau, ou seja, podem ser chamados os netos, bisnetos, tataranetos etc., do autor da herança. Ainda assim, a existência de um descendente de grau mais próximo, como um filho (descendente de 1.º grau) exclui os mais remotos, como o neto (descendente de 2.º grau).

Como o CCB/2002 adotou uma sistemática dinâmica de concorrência sucessória, o presente tópico será subdividido em outros dois, um destinado exclusivamente à sucessão dos descendentes e outro destinado à sucessão dos descendentes quando em concorrência com o cônjuge ou com o companheiro do *de cuius*.

A sucessão na linha descendente observa se há herdeiros mais próximos do falecido, que possam excluir aqueles de grau mais distantes, nos termos seguintes, do art. 1.833²⁷⁹ do CCB.

Os descendentes, nos termos do art. 1.834 do CCB são contemplados em igualdade de quinhões, conforme o seguinte mandamento.

A igualdade entre os descendentes independe de sua origem, quer sejam sanguíneos, adotivos ou socioafetivos. A esse respeito pronuncia-se Zeno Veloso: “Os filhos são os herdeiros necessários por excelência, os primeiros da ordem da vocação hereditária, e não importa se o filho foi havido ou não da relação de casamento ou é filho adotivo: todos são filhos, todos são iguais, todos são chamados a herdar”²⁸⁰.

A advertência acima tem sua razão de ser, pois o CCB/1916, em sua redação original, distinguia juridicamente os filhos legítimos e ilegítimos, conforme fossem, respectivamente, provenientes de casamento ou não. Os ilegítimos eram subdivididos em naturais e espúrios, conforme procedessem, respectivamente, de pais que poderiam, ou não, se casar. Os espúrios se subdividiam, ainda, em adúlteros e incestuosos.

O art. 358 do CCB/1916, em sua redação original, vedava o reconhecimento do filho espúrio, quer fosse ele adúltero ou incestuoso, o que, por consequência, impedia sua participação na sucessão de seu ascendente.

Posteriormente, a Lei 883, de 21.10.1949, alterou a redação do art. 358 do CCB/1916, para possibilitar o reconhecimento do filho adúltero, permanecendo a situação do incestuoso como era antes. No entanto, ao filho adúltero só seria lícito reclamar seu reconhecimento,

²⁷⁹ Art. 1833 do CCB – “Entre os descendentes, os em grau mais próximo excluem os mais remotos, salvo o direito de representação”.

²⁸⁰ VELOSO, Zeno – **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 79.

caso a sociedade conjugal de seu ascendente fosse dissolvida, o que, na época, se instrumentalizava pelo desquite.

A Lei 6.515, de 26.12.1977, conhecida como Lei do Divórcio, por seu art. 51, alterou de vez essa situação de desigualdade, ao dar nova redação ao art. 2.º da Lei 883, de 1949, o qual equiparou todos os filhos para efeitos sucessórios. Essa solução, de resto, tem como fundamento, a norma do § 6.º do art. 227 da CRFB/1988.²⁸¹

Os filhos sempre recebem a herança por direito próprio. Já os descendentes, em maior grau, a exemplo dos netos e dos bisnetos, podem receber por direito próprio ou por representação.

Receberão por direito próprio quando concorrerem entre si descendentes apenas do mesmo grau, como seria o caso de os filhos do autor da herança serem todos pré-mortos, caso em que os netos serão chamados a suceder por cabeça.²⁸²

Se existirem descendentes de diversos graus, serão chamados os representantes da classe mais próxima do autor da herança, em regra os filhos. Se algum desses descendentes for pré-morto, indigno ou deserddado, seus descendentes juntos serão chamados a receber sua parte. Estes descendentes, portanto, não herdarão por direito próprio, mas por representação, segundo o art. 1.835 do CCB.²⁸³

Dada a ordem dinâmica da sucessão legítima, além de figurar na 3.ª classe da ordem de vocação hereditária, o cônjuge sobrevivente também participa das 1.ª e 2.ª classes.

Com o julgamento do RE 878.694/MG, ultimado em 10.05.2017, em que o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CCB, essa regra aplica-se, também, ao companheiro em concorrência com descendentes.

Em relação à 1.ª classe, ocupada pelos descendentes, a participação do cônjuge ou companheiro dependerá do regime de bens com que foi casado ou que conviveu com o autor da herança, bem como da procedência dos bens a serem partilhados.²⁸⁴

A regra adotada pelo direito brasileiro é complexa e pode ser assim sintetizada: a) se o cônjuge ou companheiro supérstite for casado ou conviver no regime da comunhão universal ou na separação obrigatória de bens com o autor da herança, não herdará, caso existam representantes da 1.ª classe (descendentes); b) se casado ou convivente no regime da

²⁸¹ Art. 227 – “§ 6º – Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

²⁸² TEPEDINO, Gustavo – Solidariedade e autonomia na sucessão entre cônjuges e companheiros. **Revista Brasileira de Direito Civil**. Vol. 14 (out./dez. 2017), p. 17-39, p. 25.

²⁸³ Art. 1.835. “Na linha descendente, os filhos sucedem por cabeça, e os outros descendentes, por cabeça ou por estirpe, conforme se achem ou não no mesmo grau”.

²⁸⁴ VELOSO, Zeno – **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 80.

comunhão parcial de bens, o cônjuge ou companheiro supérstite terá direito somente se o autor da herança tiver deixado bens particulares e nos limites desses bens; e c) se casado ou convivente em regime de participação final nos aquestos ou em separação convencional de bens, o cônjuge ou companheiro herdará, já que para esses casos inexistente vedação no art. 1.829, I, do CCB.²⁸⁵

Muito embora o texto acima faça remissão ao art. 1.640 do CCB, § único, o dispositivo que trata da separação obrigatória de bens é o art. 1.641²⁸⁶ do CCB. Dada essa complexidade de situações, nos subitens subsequentes será tratada, separadamente, a concorrência do cônjuge ou companheiro com a descendência do *de cujus* em cada regimes de bens citado no art. 1.829 do CCB em seu inc. I.

A norma do inc. I do art. 1.829 do CCB confere ao cônjuge ou companheiro casado ou convivente o direito de concorrer com os descendentes na comunhão parcial, acaso o autor da herança tenha deixado bens particulares. Referido inciso é o dispositivo com maior aplicação prática, considerando ser o regime da comunhão o supletório no ordenamento jurídico vigente.²⁸⁷

A questão que se deve deslindar é a de qual seria a base patrimonial para a concorrência do cônjuge ou companheiro: concorrerá ele com os descendentes pela totalidade de bens deixados ou apenas aos bens particulares, de forma que nos demais bens os descendentes sucederão sem concorrência?

Embora a questão se encontre pacificada na jurisprudência, há entendimento doutrinário em ambos os sentidos. Para Veloso, o cônjuge casado em comunhão parcial de bens irá concorrer com os descendentes apenas se o *de cujus* deixar bens particulares, e só com relação a estes. Isso porque quanto aos demais bens, “que são os comuns, o cônjuge já é meeiro, e não há razão para que ainda concorra com os descendentes com relação a esses bens comunitários”²⁸⁸.

Na mesma linha são as lições de Miguel Reale, para quem “o cônjuge, sobretudo quando desprovido de recursos, corria o risco de nada herdar no tocante aos bens particulares

²⁸⁵ Art. 1.829. “A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares”.

²⁸⁶ Art. 1.641. “É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I – das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; III – de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.”

²⁸⁷ VELOSO, Zeno – **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 40.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 42.

do falecido, cabendo a herança por inteiro aos descendentes ou aos ascendentes. Daí a ideia de tornar o cônjuge herdeiro no concernente aos bens particulares do autor da herança”²⁸⁹.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), nesta linha, vem firmando entendimento²⁹⁰ que reflete o posicionamento majoritário da doutrina, no sentido de que, caso o regime adotado seja o da comunhão de bens, a concorrência entre cônjuge e descendentes fica restrita aos bens particulares.

No regime de comunhão universal de bens, sabe-se que o cônjuge ou o companheiro é meeiro do outro em todos os bens existentes ao tempo do casamento ou da união estável, bem como em relação aos adquiridos em sua constância. Por esta razão, o legislador entendeu que o cônjuge ou o companheiro sobrevivente, nesse regime, já estariam suficientemente assegurados.

A lei foi categórica ao determinar, no art. 1.829, inc. I do CCB, que o casado ou convivente em comunhão universal não concorre com descendentes²⁹¹. No entanto, entende-se que a questão não é pacífica. Diferentemente, entende-se que aqui o texto disse mais do que deveria. A *ratio legis* da norma é a de que o cônjuge ou companheiro não concorre para os bens sobre os quais recai a meação.

Ora, se na comunhão parcial o cônjuge ou companheiro concorre pelos bens particulares do *de cuius*, o mesmo raciocínio deve ser utilizado diante do regime da comunhão universal.

Desta feita, para interpretar a 1.^a parte do inc. I do art. 1.829 do CCB, e livrá-lo da eiva de inconstitucionalidade, o hermeneuta deve dar-lhe interpretação restritiva de maneira que o cônjuge ou companheiro só será excluído da concorrência com descendentes acaso o autor da herança não deixe bens particulares, ou comunicáveis. Assim, se o autor da herança, ainda em vida, houver recebido doação com cláusula de incomunicabilidade, em relação a este bem o cônjuge ou companheiro não tem direito à meação e, por isso, não concorre com os descendentes.

²⁸⁹ REALE, Miguel – **História do novo Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 230.

²⁹⁰ “Recurso especial. Civil. Direito das sucessões. Cônjuge sobrevivente. Regime de comunhão parcial de bens. Herdeiro necessário. Existência de descendentes do cônjuge falecido. Concorrência. Acervo hereditário. Existência de bens particulares do *de cuius*. Interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil. Violação ao art. 535 do CPC. Inexistência. [...] 2. Nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil de 2002, o cônjuge sobrevivente, casado no regime de comunhão parcial de bens, concorrerá com os descendentes do cônjuge falecido somente quando este tiver deixado bens particulares. 3. A referida concorrência dar-se-á exclusivamente quanto aos bens particulares constantes do acervo hereditário do *de cuius*” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – **Recurso Especial n.º 1.368.123/SP**. [Em linha]. Relator: Ministro Raul Araújo. Julgamento: 22 abr. 2015. Órgão Julgador: Segunda Seção. Publicação: DJe, 08 jun. 2015. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201031033&dt_publicacao=08/06/2015).

²⁹¹ LÔBO, Paulo – **Direito Civil: sucessões**. 5.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 134.

Em relação aos demais bens, que constituíam a comunhão, persiste a restrição acima mencionada, de maneira que em relação a eles apenas os descendentes são chamados a suceder.

Referente ao regime da separação obrigatória, elucida o art. 1.829, I, do CCB, que se houver descendentes, o cônjuge ou companheiro casado ou convivente em regime de separação obrigatória não participará da sucessão. Este regime, consoante o art. 1.641 do CCB, será obrigatório quando o casamento for contraído com inobservância de causas que podem suspender a sua celebração; para os cidadãos com idade igual ou superior a 70 anos; e para os que demandarem suprimento judicial para casar.

A jurisprudência do STJ tem estendido a obrigatoriedade do regime de separação de bens à união estável, quando um dos conviventes, na época de sua constituição, já havia atingido a idade de 70 anos, conforme REsp. 646.259/RS.

Neste regime, os bens não se comunicam entre os cônjuges ou companheiros. No entanto, para evitar o enriquecimento sem causa, o STF, quando ainda lhe cabia apreciar matéria federal, aprovou a súmula 377, segundo a qual “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”²⁹².

Há divergências doutrinárias tanto quanto à permanência da súmula após a vigência do CCB/2002, quanto da necessidade de fazer prova sobre o esforço comum na aquisição dos aquestos ou se, por outro lado, penderia uma presunção relativa – *iuris tantum* – de ter havido esforço comum.

Defendendo a permanência do teor da súmula e independentemente de ser ou não, de prova de esforço comum na aquisição dos aquestos, a divisão dos bens entre os cônjuges ou companheiro dá-se em razão do regime de bens, mas não em decorrência da morte. Em outras palavras, permanece a impossibilidade legal de sucessão entre cônjuges casados ou companheiros conviventes no regime da separação obrigatória de bens, tendo o casal deixado descendentes.

Na ausência de descendentes, ou seja, quando concorrer com ascendentes do autor da herança, frise-se, o cônjuge ou companheiro sobrevivente herdará em todos os regimes de bens, e sua concorrência incidirá, nestes casos, sobre todo o acervo hereditário e não apenas em relação a certos bens.

²⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 377. [Em Linha]. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. **Diário Oficial da União**. 03 abr. 1964. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula377/false>.

A sucessão do cônjuge supérstite casado ou do companheiro cuja união se regia pelo regime da separação convencional, quando concorresse com descendentes do autor da herança, é matéria ainda controversa.

O art. 1.829, inc. I do CCB exclui o cônjuge casado ou o companheiro convivente no regime da separação obrigatória de bens da concorrência com descendentes do autor da herança, nenhuma referência fazendo em relação ao regime da separação convencional. Daí em diante os entendimentos se dividiram.

No parecer de Miguel Reale²⁹³, duas são as hipóteses de obrigatoriedade na separação: uma delas é a que se encontra prevista no art. 1.641 do CCB, abrangendo diversos casos; a outra decorre da estipulação realizada pelos nubentes, anterior ao casamento, optando pela separação de bens.

O renomado jurista propõe, ainda, que a obrigatoriedade da separação de bens seria consequência do pacto antenupcial instrumentalizado pelos nubentes, não sendo a expressão “separação obrigatória” aplicável somente nos casos relacionados no art. 1.641.

Reforçam Gagliano e Pamplona Filho, que “Sentido algum há no direito concorrencial do cônjuge supérstite, quando foi adotado, ao longo de toda uma vida em comum, o regime de separação convencional de bens”²⁹⁴.

Com base na doutrina de Miguel Reale, o STJ interpretou o regime da separação obrigatória, conforme referido no art. 1.829, I do CCB como gênero do qual seriam espécies a separação legal e a convencional, conforme trecho da ementa do REsp. 992.749/MS, j. em 01.12.2009.²⁹⁵

Para outra corrente, a Lei, neste particular, assume a natureza jurídica de norma restritiva de direitos, portanto devendo ser interpretada restritivamente. Neste caso, não caberia ao intérprete agravar a situação do cônjuge casado ou do companheiro convivente no regime da separação convencional, pois seu efeito é o de impedir a transmissão patrimonial apenas em vida.

²⁹³ REALE, Miguel – **História do novo Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 230.

²⁹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil**. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Vol. 6, p. 220.

²⁹⁵ Consoante interpretou o STJ, “o regime de separação obrigatória de bens, previsto no art. 1.829, inc. I, do CC/2002, é gênero que congrega duas espécies: (i) separação legal; (ii) separação convencional. Uma decorre da lei e a outra da vontade das partes, e ambas obrigam os cônjuges, uma vez estipulado o regime de separação de bens, à sua observância. Não remanesce, para o cônjuge casado mediante separação de bens, direito à meação, tampouco à concorrência sucessória, respeitando-se o regime de bens estipulado, que obriga as partes na vida e na morte. Nos dois casos, portanto, o cônjuge sobrevivente não é herdeiro necessário. Entendimento em sentido diverso, suscitaria clara antinomia entre os arts. 1.829, inc. I, e 1.687, do CC/2002, o que geraria uma quebra da unidade sistemática da lei codificada, e provocaria a morte do regime de separação de bens. Por isso, deve prevalecer a interpretação que conjuga e torna complementares os citados dispositivos”.

Segundo Zeno Veloso²⁹⁶, o CCB teria indicado expressamente os regimes de bens nos quais não se dá a concorrência sucessória do cônjuge com o descendente, ali não estando citado o regime da separação convencional, razão pela qual haveria concorrência do cônjuge nesse regime. Após algumas oscilações, a 2.^a Seção do STJ optou por seguir esta segunda corrente.²⁹⁷

O texto do art. 1.829, I, do CCB, ao tratar da concorrência entre cônjuge e descendentes, não faz referência ao regime da participação final nos aquestos, cabendo ao intérprete analisar suas características, para aplicar-lhe o regramento jurídico equivalente ao regime a que mais se assemelha.

De início, cabe ressaltar que apenas os regimes mencionados no art. 1.829, I do CCB, são excluídos da sucessão do cônjuge falecido, acaso haja descendentes, o que possibilita afirmar, preliminarmente, que o regime da participação final nos aquestos não afasta a sucessão do cônjuge sobrevivente.

O regime da participação final nos aquestos, sem tradição no direito brasileiro, assemelha-se ao regime da separação convencional no período de vigência do casamento e ao da comunhão parcial quando de seu término.

Os bens adquiridos e as dívidas contraídas antes ou durante o casamento constituem patrimônio particular de cada cônjuge. Quando a sociedade conjugal for dissolvida, os bens onerosamente adquiridos por cada um, denominados de aquestos, são partilhados, da mesma forma que se passa na comunhão parcial. A sucessão do cônjuge, concorrendo com os descendentes, ocorre somente nos bens particulares, ou seja, sobre aqueles sobre os quais não recaiu a meação. São bens particulares aqueles que a cada um já pertenciam antes do casamento, bem como os recebidos por doação com cláusula de incomunicabilidade.

O CCB permite que os nubentes elejam um dos regimes de bens ali previstos, ou que estabeleçam outro, atípico, de conteúdo diverso.

²⁹⁶ VELOSO, Zeno – **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 69-70.

²⁹⁷ CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. CÔNJUGE. HERDEIRO NECESSÁRIO. ART. 1.845 DO CC. REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS. CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTE. POSSIBILIDADE. ART. 1.829, I, DO CC. 1. O cônjuge, qualquer que seja o regime de bens adotado pelo casal, é herdeiro necessário (art. 1.845 do Código Civil). 2. No regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do falecido. A lei afasta a concorrência apenas quanto ao regime da separação legal de bens prevista no art. 1.641 do Código Civil. Interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil. 3. Recurso especial desprovido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.382.170/SP**. [Em linha]. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Julgamento: 22 abr. 2015. Órgão Julgador: Segunda Seção. Julgamento: DJe, 26 maio 2015. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201301311977&dt_publicacao=26/05/2015).

Na hipótese de o casamento ou união estável dar-se sob regime matrimonial atípico resta verificar se haverá, ou não concorrência sucessória entre o cônjuge ou companheiro supérstite e os descendentes.

Para deslindar tal situação duas são as soluções possíveis. A primeira utiliza-se do método comparativo. O intérprete deve comparar o regime atípico eleito com os regimes legalmente previstos e equipará-lo ao que lhe for mais semelhante. Assim, se o regime atípico mais se aproximar da comunhão universal ou da separação obrigatória, por exemplo, não irá ocorrer a concorrência na sucessão do cônjuge ou companheiro com os descendentes. A outra solução, baseada em uma interpretação gramatical, é a de sempre conferir o direito à sucessão ao cônjuge ou companheiro, se o regime for atípico, já que a restrição sucessória só existiria nos regimes de bens referidos no art. 1.829, inc. I do CCB.

O CCB/2002 trouxe mais uma vantagem para o cônjuge sobrevivente, agora também estendida ao companheiro, quando um ou outro concorrer com os descendentes. Trata-se da reserva da quarta parte, nos termos do art. 1.832 do CCB.²⁹⁸

Referente à reserva da quarta parte, prevista no art. 1.832 do CCB remonta às novelas 118 e 127 do imperador Justiniano, quando foi estabelecida uma ordem de vocação hereditária no direito romano, que dividia os herdeiros em 4 grandes categorias: descendentes, ascendentes, colaterais até o 7.º grau e cônjuge supérstite. Embora essa ordem devesse ser rigorosamente observada, a novela 53 instituiu a quarta do cônjuge sobrevivente pobre, que possibilitava à viúva receber uma parte da fortuna do marido morto, mesmo se existissem outros herdeiros mais bem posicionados naquela ordem de vocação hereditária.²⁹⁹

Desta forma, sempre que concorrer com 4 ou mais descendentes, ao cônjuge ou ao companheiro será reservada a quarta parte da herança, como exceção à regra de que cônjuge ou companheiro e descendentes herdaram em partes iguais. Trata-se de solução semelhante à dada pelo art. 2.139.º, 3, do CCP, acima reproduzido.

Esta regra, no entanto, só se faz presente se os descendentes com quem concorrer, forem tanto descendentes do autor da herança como do cônjuge ou companheiro sobrevivente. Embora a lei não diga isso de maneira precisa, se os descendentes forem só do autor da herança, ou se a descendência for híbrida (alguns descendentes comuns, outros só do autor da herança) não haverá a reserva da quarta parte para o cônjuge ou companheiro. Aqui o CCB afastou-se do português, já que este, na alínea 1 do art. 2.139.º acima reproduzido, não faz a

²⁹⁸ Art. 1.832. “Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte”.

²⁹⁹ ROLIM, Luiz Antônio – **Instituições de direito romano**. 4.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 282-283.

exigência de o cônjuge supérstite deve também ser ascendente dos descendentes com os quais concorre para que a quarta parte lhe seja reservada.

Mas a matéria é controvertida, havendo quem entenda que basta a existência de um descendente comum do autor da herança e do cônjuge ou companheiro supérstite para que a reserva da quarta parte se imponha.

Para Venosa³⁰⁰, deve-se, sempre, assegurar a quarta parte da herança ao supérstite, quando há filhos dos dois leitos, pois o legislador não teria feito restrição a este respeito e teria procurado protegê-lo com essa cota mínima, em qualquer situação.

No entanto, não parece ter sido essa a vontade do legislador. Na ausência de previsão expressa em lei, parece mais acertado tratar o cônjuge ou companheiro e os descendentes comuns e exclusivos como iguais, reservando-lhes cotas idênticas.³⁰¹

Explicada a sucessão dos descendentes e os seus pontos mais polêmicos, passa-se à análise da sucessão pelos ascendentes.

4.3.2 Ascendentes

A concorrência sucessória dos ascendentes é significativamente mais simples do que a dos descendentes. Haverá concorrência do cônjuge ou companheiro com os ascendentes, independentemente de qual seja o regime de bens. Ser-lhe-á destinado metade ou 1/3 do acervo hereditário, conforme sejam os ascendentes com quem concorrer.³⁰²

Destaque-se, por fim, que haverá a concorrência entre o cônjuge ou companheiro com os ascendentes não apenas aos bens particulares do *de cuius*, mas em todo o acervo, sem prejuízo da meação. Na ausência de descendentes (herdeiros de 1.^a classe) são chamados os ascendentes. Não sendo o autor da herança casado e nem vivendo em união estável, seus ascendentes partilharão a herança entre si. Essa divisão variará segundo a existência ou não de ascendentes em 1.^o grau e, em não os havendo, dependerá de quantos sejam os ascendentes mais remotos de uma linha e de outra.³⁰³

³⁰⁰ VENOSA, Silvio de Salvo – **Direito Civil: parte geral**. 17.^a ed. São Paulo: Atlas, 2016. Vol. 7, p. 129.

³⁰¹ Assim decidiu a 3.^a Turma do STJ, por unanimidade, ao apreciar o REsp. 1.617.650/RS, em 11.06.2019, ao consignar que: “[...] 8. Não haverá falar em reserva quando a concorrência se estabelece entre o cônjuge/companheiro e os descendentes apenas do autor da herança ou, ainda, na hipótese de concorrência híbrida, ou seja, quando concorrem descendentes comuns e exclusivos do falecido. 8. Especificamente na hipótese de concorrência híbrida o quinhão hereditário do consorte há de ser igual ao dos descendentes”.

³⁰² ROLIM, Luiz Antônio – **Instituições de direito romano**. 4.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 291.

³⁰³ *Ibidem*, *loco citato*.

Para o presente tópico interessará de perto a análise do art. 1.836³⁰⁴ do CCB, sem considerar, neste momento, as referências feitas ao cônjuge.

Primeiramente deve-se verificar se os pais do falecido (ascendentes de 1.º grau) estão vivos e aptos a receberem. Em caso positivo, herdarão em partes iguais seu pai e sua mãe ou, se existir apenas um deles, receberá a herança na totalidade.³⁰⁵

Se ambos os genitores do *de cujus* forem pré-mortos, indignos ou deserdados, serão chamados os ascendentes de 2.º grau, ou, na ausência de algum destes, ascendentes de grau mais remoto.³⁰⁶

Do 2.º grau em diante, a herança é distribuída por linhas: a linha paterna e a materna. Desta forma, havendo representantes de ambas as linhas (independentemente de quantos sejam), cada uma das linhas recebe a metade, que é distribuída entre os ascendentes que a compõem.³⁰⁷

Se houver os avós maternos e os paternos a herança se divide ao meio, destinando-se uma parte para uma linha e outra para a outra. No interior de cada uma das linhas, a herança é subdividida em duas partes iguais, ficando ¼ do todo para cada avô.³⁰⁸

Se em uma das linhas houver um representante e na outra, dois, a herança se divide em duas metades, sendo uma delas entregue integralmente ao único representante daquela linha e a outra subdividida entre os dois representantes da outra linha. Porém, se em ambas as linhas houver apenas um único representante, divide-se a herança em duas partes, entregando-se cada uma delas a cada um dos avós vivos, ou seja, ao único representante da linha materna e ao único da paterna.³⁰⁹

Se em uma das linhas o grau de ascendência for mais remoto do que a da outra, a herança será entregue integralmente à linha cujo grau é mais próximo e será repartida entre ambos os ascendentes desta, ou ao único, se for o caso. Por exemplo, se na linha materna houver os avós (ascendentes de 2.º grau) e na paterna um bisavô (ascendente de 3.º grau) apenas a primeira das linhas receberá a herança, que será dividida entre os avós.³¹⁰

³⁰⁴ Art. 1.836. “Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente. § 1º Na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas. § 2º Havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo a outra aos da linha materna”.

³⁰⁵ VENOSA, Silvio de Salvo – **Direito Civil: parte geral**. 17.ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. Vol. 7, p. 131.

³⁰⁶ *Ibidem*.

³⁰⁷ *Ibidem*.

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 131.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 132.

³¹⁰ *Ibidem*.

No entanto, se naquela linha materna houvesse só a avó e na paterna permanecesse somente o bisavô, a linha materna seria novamente chamada, mas agora a avó receberia a totalidade da herança.

Ao apreciar o RE 898.060/SC, em 21.09.2016, o STF reconheceu a tese da pluripaternidade, ao considerar que a existência de um vínculo socioafetivo não exclui o vínculo biológico. Desta feita, uma pessoa pode ter um pai biológico, um pai socioafetivo e uma mãe, por exemplo.

O julgado tem repercussão prática e direta no direito das sucessões, pois, assim como o filho será herdeiro dos três pais, eles também serão herdeiros do filho. Todavia, o direito de herança dos ascendentes para com o descendente foi construído tendo-se por base apenas duas linhas ancestrais e não três ou quatro.³¹¹

Cabe então à doutrina oferecer subsídios para que o operador do direito possa deslindar as questões daí advindas.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho³¹², uma possível solução seria deferir a herança apenas a uma linha paterna e uma materna, excluindo, desta forma, a parentalidade biológica. Para o mesmo autor, outra possibilidade seria o vínculo biológico receber a metade e a outra metade ser destinada ao vínculo socioafetivo, o que causará desigualdades entre os ascendentes.

Outra possibilidade, que parece ainda mais equânime e que possivelmente ganhará um número maior de seguidores na doutrina, é a divisão por três da totalidade da herança, destinando-se uma parte para cada ascendente, independentemente de sua natureza ser biológica ou socioafetiva.

Por derradeiro, cabe salientar que se em alguma dessas linhas ascendentes houver parente em grau mais próximo do que os das demais, aplicar-se-á a regra do § 1.º do art. 1.836 do CCB, somente recebendo o representante da linha ascendente que estiver em grau mais próximo. Seria o exemplo de estar vivo apenas o pai biológico, já tendo falecido o pai socioafetivo e a mãe biológica, caso em que não haverá divisão com avós socioafetivos ou maternos.

A lógica da sucessão do ascendente que concorre com o cônjuge ou companheiro é praticamente a mesma da do cônjuge ou companheiro que não concorre com essa classe. O permissivo para a citada concorrência encontra-se no art. 1.829, inc. II, do CCB, nos termos

³¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil**. 4.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Vol. 6, p. 226.

³¹² *Ibidem, loco citato.*

seguintes: “Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: [...] II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge”³¹³.

Como se percebe, diferentemente de como se passa na concorrência com os descendentes, a lei não vinculou a participação do cônjuge ou companheiro ao regime de bens vigente no qual foi firmado o casamento ou a união estável.

A matéria vem disciplinada basicamente no art. 1.837³¹⁴ do CCB e vincula a forma de distribuição à existência de ascendentes de 1.º grau e em que quantidade, ou, inexistindo ascendentes de 1.º grau, a parte a ser entregue ao cônjuge ou companheiro será, sempre, invariável e a distribuição do restante, entre os ascendentes de maior grau, segue o quanto já explicado no subitem anterior.

Nesta lógica, se presentes ambos os genitores do *de cuius* além do cônjuge ou companheiro, cada um receberá 1/3. Se presente somente um dos pais e o cônjuge ou companheiro, caberá 50% a cada um.

Se o cônjuge ou companheiro concorrer com ascendente em maior grau, independentemente de quantos forem estes, ao cônjuge ou ao companheiro tocará a metade e àqueles a outra metade. A divisão da parte que caberá aos ascendentes segue o quanto já explicado na seção desta dissertação destinada aos ascendentes, lembrando que a divisão se dará em linhas, de maneira que aquela que tiver ascendente mais próximo exclui a que tem o mais remoto.³¹⁵

Ao prever a concorrência de ascendentes e cônjuge o Código Civil lusitano determinou que a este tocará o correspondente a 2/3 da herança, restando o quinhão de 1/3 para ser dividido entre aqueles.³¹⁶

O reconhecimento da pluripaternidade, nos termos da tese de repercussão geral firmada no RE 898.060/SC, traz efeitos práticos na sucessão de ascendentes que concorrem com cônjuge ou companheiro do descendente.

³¹³ BRASIL. Presidência da República – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. [Em linha]. **Diário Oficial da União**. (10 jan. 2002). ISSN 1676-2339. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

³¹⁴ Art. 1.837 do CCB: “Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau”.

³¹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil**. 4.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Vol. 6, p. 227.

³¹⁶ Artigo 2142º (Regras gerais) – “1. Se não houver descendentes e o autor da sucessão deixar cônjuge e ascendentes, ao cônjuge pertencerão duas terças partes e aos ascendentes uma terça parte da herança. 2. Na falta de cônjuge, os ascendentes são chamados à totalidade da herança. 3. A partilha entre os ascendentes, nos casos previstos nos números anteriores, faz-se segundo as regras dos artigos 2135º e 2136º” (Redação do Dec.-Lei 496/77, de 25-11).

Considerando-se que uma pessoa casada possa ter um pai biológico, um pai socioafetivo e uma mãe biológica, não há solução quanto à divisão da herança, se tomado o art. 1.837 em sua literalidade.

Assim, no entendimento de Venosa³¹⁷ uma solução seria dividir a herança por quatro, entregando-se uma porção para o cônjuge ou companheiro, e as demais para cada um dos ascendentes, independentemente de sua natureza biológica ou socioafetiva. Outra possibilidade é a de separar a terça do cônjuge, dividindo-se o restante entre os três ascendentes.

Como nenhuma das soluções atenderá, por completo, a disposição do art. 1.837 do CCB, parece que a divisão em quatro partes iguais se afigure mais justa. Cabe aguardar o amadurecimento da matéria.

4.3.3 *Cônjuge*

A posição do cônjuge sobrevivente como herdeiro, inegavelmente, foi a que mais passou por um processo de evolução, que o retirou de uma desconfortável posição de herdeiro extraordinário em razão de sua carência econômica, para erigi-lo, na atualidade, a herdeiro necessário.

No direito pretoriano havia benefícios sucessórios estabelecidos em favor de viúvas carentes, que eram considerados como sucessão extraordinária. Posteriormente, o cônjuge sobrevivente ganhou posição de herdeiro facultativo, consoante confirmado pelo CCB/1916.³¹⁸

Por ser herdeiro facultativo no CCB/1916, o cônjuge poderia ser afastado da sucessão do outro consorte mediante simples testamento, ou se houvesse testamento que não o contemplasse. Além disso, sua qualidade de herdeiro dependia, como já estudado, da inexistência de concorrência de descendentes e de ascendentes do *de cuius*. Isso, para a época, já significaria um grande avanço.

Com o CCB/2002 deu-se mais um passo em direção à melhoria da situação do cônjuge, uma vez que passou a ser herdeiro necessário ocupando a 3.^a classe sucessória, além de concorrer com os herdeiros de 1.^a ou de 2.^a classe, direito este estendido ao companheiro por força da declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CCB.

³¹⁷ VENOSA, Silvio de Salvo – **Direito Civil: parte geral**. 17.^a ed. São Paulo: Atlas, 2016. Vol. 7, p. 140.

³¹⁸ MORAES, Walter – **Programa de direito das sucessões: teoria geral e sucessão legítima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 138.

Pela Resolução 175, de 14.05.2013, o Conselho Nacional de Justiça dispôs sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo, com arrimo no que foi decidido na ADPF 132/RJ e na ADI 4.277/DF.

Na sucessão do cônjuge ou companheiro importa distinguir a natureza do direito real em que é chamado a receber. Ocorre que nem sempre poderá ser chamado a receber em direito de propriedade, mas ser-lhe-á, em alguns casos, garantido o direito de suceder em direito real de habitação.

Em um caso ou outro caso, para herdar, o cônjuge ou companheiro deve estar casado ou conviver em união estável ao tempo do falecimento do autor da herança. Se já estiver divorciado ou separado juridicamente, ou se a união estável já tiver sido dissolvida, o cônjuge ou o companheiro que sobreviver não terá direito à herança. Também não herdará se a separação de fato já houver alcançado 2 anos de duração, nos termos do que determina o art. 1.830 do CCB.

É preciso que o dispositivo seja interpretado de maneira lógico-sistemática, de forma a abranger, também, a separação extrajudicial, inserida no ordenamento jurídico brasileiro nos termos da Lei 11.441, de 04.01.2007, atualmente disciplinada no Brasil pelo art. 733 do CPC/2015.

O grande problema da norma é franquear direito sucessório ao cônjuge separado de fato há menos de dois anos, o que não se harmoniza com a realidade constitucional posterior à EC 66/2010, que retirou o requisito temporal para a decretação do divórcio, tampouco com a possibilidade de constituição de união estável a partir do rompimento da vida em comum dos cônjuges.

Parece mais correto o entendimento de que com a separação de fato, finaliza-se o regime matrimonial entre os cônjuges, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado neste sentido.³¹⁹

³¹⁹ DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. SUCESSÃO. COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. SUCESSÃO ABERTA QUANDO HAVIA SEPARAÇÃO DE FATO. IMPOSSIBILIDADE DE COMUNICAÇÃO DOS BENS ADQUIRIDOS APÓS A RUPTURA DA VIDA CONJUGAL. 1. O cônjuge que se encontra separado de fato não faz jus ao recebimento de quaisquer bens havidos pelo outro por herança transmitida após decisão liminar de separação de corpos. 2. Na data em que se concede a separação de corpos, desfazem-se os deveres conjugais, bem como o regime matrimonial de bens; e a essa data retroagem os efeitos da sentença de separação judicial ou divórcio. 3. Recurso especial não conhecido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.065.209/SP**. [Em linha]. Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Julgamento: 08 jun. 2010. Órgão Julgador: Quarta Seção. Julgamento: DJe, 16 jun. 2010. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801227947&dt_publicacao=16/06/2010).

Mas a parte final do art. 1.830 do CCB faz entender que se a culpa pela separação de fato não for do sobrevivente, este herdará qualquer que tenha sido o tempo de separação. No entanto, se a culpa pela separação de fato não for do sobrevivente, só poderia ser do autor da herança ou de uma terceira pessoa. E, se a culpa houver sido imputada ao autor da herança, não haveria como se assegurar o contraditório, para que fosse produzida a prova da “não culpa”³²⁰.

Trata-se de solução retrógrada baseada em prova praticamente impossível de ser produzida, autorizadora da sucessão do cônjuge que já está separado de fato do falecido há mais de 2 anos. Como bem observa Veloso, ao afirmar que: “enquanto no direito de família o critério da culpa foi quase totalmente abolido, aqui, no direito das sucessões, ele reaparece, com todo o vigor, paradoxalmente. Para aumentar a complicação, trata-se de culpa mortuária”³²¹.

Esta permissão legal do cônjuge separado de fato há mais de dois anos suceder pode gerar polêmica se o falecido vivia com outra pessoa em união estável, questionando-se quem é o herdeiro, se o cônjuge inocente cujos laços com o autor da herança já estavam rompidos, ou o companheiro com quem dividiu seus últimos dias de vida.³²²

É que a pessoa separada de fato pode passar a conviver em união estável, mesmo que o vínculo do casamento ainda permaneça (art. 1.723, § 1.º do CCB). Além disso, a união estável pode-se configurar muito antes dos 2 anos a que alude o art. 1.830 CCB, assim causando uma desconfortável situação hipotética, de cônjuge e companheiro do morto concorrerem na mesma sucessão.

No que concerne à sucessão em Direito de Propriedade, com o julgamento do RE 878.694/MG, o cônjuge ou companheiro ocupa a 3.ª classe na ordem de sucessão hereditária, muito embora figure nas 1.ª e 2.ª classes como concorrente daqueles ali inseridos.

Diferentemente, durante a vigência do CCB/1916 o cônjuge figurava de modo estático na 3.ª classe, sem, contudo, concorrer com os representantes das classes anteriores, ao passo que, naquela época, sequer se cogitava a juridicidade de família formada por outros laços que não o do casamento. Portanto, além de não ser herdeiro necessário, o cônjuge só herdaria na sucessão legítima se verificada a ausência de representantes da classe dos descendentes e dos ascendentes.

³²⁰ VENOSA, Silvio de Salvo – **Direito Civil: parte geral**. 17.ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. Vol. 7, p. 131.

³²¹ VELOSO, Zeno – **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 135.

³²² NOGUEIRA, Cláudia de Almeida – **Direito das sucessões: comentários à parte geral e à sucessão legítima**. 4.ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2012, p. 107.

Na sistemática atual, se o autor da herança não deixar descendente nem ascendente, o cônjuge ou companheiro será chamado a suceder na totalidade da herança legítima e, se não houver testamento ou, em o havendo, este for nulo ou caduco, ser-lhe-á destinada a totalidade do acervo hereditário.³²³

Neste particular, não há diferença no tratamento da matéria dado pelo CCB/1916, a não ser que agora o cônjuge é alçado à categoria de herdeiro necessário, de modo que nem por testamento pode ser excluído da legítima.

Por sua vez, a consideração do companheiro como herdeiro necessário decorre de construção doutrinária, já há algum tempo defendida, mas que se fortaleceu a partir da declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CCB, no julgamento do RE 878.694/MG.

A existência de herdeiros de 4.º grau (colaterais) não afasta o cônjuge ou companheiro da sucessão, já que a presença de herdeiros de classe mais privilegiada exclui os das classes posteriores.

Neste particular, até a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CCB, observava-se uma grande vantagem do cônjuge em relação ao companheiro, pois, nos termos do aludido artigo, este concorria com parentes colaterais do autor da herança, e em condição de flagrante desvantagem.

No que concerne à sucessão em direito real ilimitado, o cônjuge ou companheiro sucederá em direito real de habitação sempre que houver no acervo hereditário um único imóvel residencial, e que seja utilizado para a residência da família.³²⁴

A sucessão em direito real de habitação não exclui sua participação na herança a título de propriedade, como se infere do art. 1.831 do CCB/2002.³²⁵

Trata-se de uma norma de caráter assistencial que visa assegurar ao cônjuge ou companheiro, o direito de continuar habitando no imóvel residencial da família. Esse direito já

³²³ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida – **Direito das sucessões: comentários à parte geral e à sucessão legítima**. 4.ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2012, p. 108.

³²⁴ Aplicando o entendimento firmado pelo STF no RE 878694/MG, o TJDF, ao julgar o AI 0702394-74.2017.8.07.0000, em 12.07.2017, estendeu a sucessão em direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, conforme trecho de ementa: “4. Dissolvida a união estável em virtude do falecimento de um dos conviventes, assegura-se ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação, referente ao imóvel destinado à residência da família. 5. Deve-se assegurar, tal como ao cônjuge, o direito real de habitação ao companheiro sobre o imóvel em que os conviventes residiam até a data da morte de um deles, mesmo que o supérstite não seja coproprietário dele. Tal entendimento visa garantir o direito fundamental à moradia, observando o postulado da dignidade da pessoa humana. 6. Recurso conhecido e provido para, em atenção ao direito constitucional à moradia, bem como ao princípio da dignidade da pessoa humana, garantir ao agravante, companheiro supérstite, o direito real de habitação no imóvel onde residiu nos últimos 20 anos com sua companheira”.

³²⁵ Art. 1.831. “Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar”.

era reconhecido ao cônjuge supérstite durante a vigência do CCB/1916, no entanto só poderia ser exercido se o casamento, ora pela morte dissolvido, tivesse sido contraído sob o regime da comunhão universal de bens, que era o regime legal enquanto a Lei do Divórcio estava vigente.³²⁶

No dia 07 de agosto de 2018, o STJ apreciou o REsp. 1.582.178/RJ, em que foi deferido o direito real de habitação de companheira supérstite ao imóvel no qual residia com o *de cujus*, mesmo sendo proprietária de outro imóvel de igual natureza. A Corte definiu que o reconhecimento do direito real de habitação previsto no art. 1.831 do CCB/2002 tem como único requisito a inexistência de outros bens da mesma natureza a inventariar, não sendo relevante a discussão sobre se no patrimônio do cônjuge ou do companheiro supérstite há ou não outros bens.

Para o STJ, a natureza jurídica do direito real de habitação não é meramente assistencial, tampouco tem como finalidade exclusiva garantir o direito à moradia. Além disso, a exigência legal da inexistência de outros imóveis residenciais a inventariar é controvertida em sede doutrinária, já tendo sido afastada pelo STJ no julgamento do REsp. 1.220.838/PR, julgado em 19.06.2012.

Se o imóvel for de terceiro, ali habitando o casal a título de comodato ou de locação, não há que se falar em direito real de habitação em favor do cônjuge ou companheiro supérstite.³²⁷

A constituição do direito real de habitação *causa mortis* independe de registro no registro de imóveis, porque decorre de lei e é reconhecido por decisão judicial. A concessão desse direito, igualmente, independe do regime de bens vigente ao tempo do casamento ou da união estável, ora extinta pela morte.³²⁸

O CCB/1916, por seu art. 1.611, concedia o direito de herdar em direito real de habitação não a todos os regimes, mas apenas ao cônjuge supérstite que fosse casado com o *de cujus* em comunhão universal de bens. Se o regime fosse outro, ao cônjuge seria concedido, a título hereditário, o direito real de usufruto, na razão de $\frac{1}{4}$ ou de $\frac{1}{2}$, conforme houvesse, ou não, ascendente do *de cujus*.

O CCB/1916 fazia com que o direito real de habitação, adquirido por herança, permanecesse sob a condição resolutiva de o sobrevivente continuar viúvo. Cessada a viuvez,

³²⁶ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida – **Direito das sucessões: comentários à parte geral e à sucessão legítima**. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2012, p. 109.

³²⁷ *Ibidem*.

³²⁸ *Ibidem*, p. 109.

com novo casamento, para logo extinguia o direito real que pendia sobre o imóvel onde residia a primeira família.

O CCB/2002, por sua vez, nada dispôs sobre a cessação desse direito real. Assim, difícil tarefa foi deixada para a doutrina, já que, pelo princípio do paralelismo das formas, um direito real só se constitui e se extingue na forma da lei.³²⁹

Para Silvio de Salvo Venosa, o art. 1.831 do CCB/2002 teria transformado o direito real de habitação em um direito permanente, pois não mais o subordinaria ao estado de viuvez. E conclui no sentido de que “o novo casamento ou a união estável subsequente do cônjuge supérstite não mais tolherão seu direito real de habitação”³³⁰.

Neste sentido, Zeno Veloso propõe que “o art. 1.831 do CC precisa ser modificado, para prever que o direito personalíssimo do cônjuge sobrevivente, nesse caso, é resolúvel, extinguindo-se, se a viúva ou o viúvo voltar a casar ou constituir união estável”³³¹.

Igualmente, defendem Gagliano e Pamplona Filho³³² que se o cônjuge supérstite morrer ou casar-se novamente, o direito de habitação desaparecerá com a consolidação da propriedade em favor dos demais herdeiros.

O CCB/1916, em seu art. 1.611, com a redação dada pela Lei 4.121, de 1962 (Estatuto da Mulher Casada), previa ainda a herança em direito real de usufruto, que perduraria enquanto vivesse o cônjuge supérstite, já que, lembre-se, naquela época o cônjuge não era herdeiro necessário.

Esse dispositivo não foi repetido pelo CCB/2002, de maneira que o cônjuge herda ou em direito de propriedade e/ou em direito real de habitação, na qualidade de herdeiro necessário.

O usufruto vidual buscava a proteção do cônjuge sobrevivente nas dificuldades da vida, amparando-o na viuvez. Como na nova ordem legal o cônjuge foi alçado à categoria de herdeiro necessário, não haveria razão para manutenção desse instituto, já que agora encontra amparo na herança.³³³

A sucessão em direito real limitado (habitação e usufruto), por guardar um caráter de sucessão singular (por envolver bem específico), mais se aproximaria de um legado *ex legi*, muito embora legados só se confirmem por testamento.

³²⁹ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida – **Direito das sucessões: comentários à parte geral e à sucessão legítima**. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2012, p. 110.

³³⁰ VENOSA, Silvio de Salvo – **Direito Civil: parte geral**. 17.^a ed. São Paulo: Atlas, 2016. Vol. 7, p. 126.

³³¹ VELOSO, Zeno – **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 190.

³³² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil**. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Vol. 6, p. 233.

A última categoria de herdeiros legais são os herdeiros colaterais que serão abordados a seguir.

4.3.4 Colaterais

Como já assentado neste capítulo, a sucessão do colateral limita-se aos parentes em 4.º grau.

No Brasil, conforme art. 1.612, na redação original do CCB/1916, seriam chamados os colaterais até o 6.º grau; Pelo Dec.-Lei 1.907, de 26.12.1939, reduziu-se a participação dos colaterais até o 2.º grau, ou seja, aos irmãos; consoante alteração do Dec.-Lei 8.207, de 22.11.1945, seriam chamados os colaterais até o 3.º grau; com o Dec.-Lei 9.461, de 15.07.1946, eram chamados os colaterais até o 4.º grau, solução que permanece na vigência do CCB/2002.

Na sucessão legítima, os colaterais sucedem na ausência de herdeiros necessários e frente à inexistência de testamento válido e eficaz, nos termos do art. 1.839 do CCB.³³⁴

Ou seja, se existir descendente, ascendente, cônjuge ou companheiro do autor da herança, o colateral, que ocupa a 4.ª e última das classes da vocação hereditária, não será chamado à sucessão legítima.

A princípio, no que diz respeito à sucessão dos colaterais, já que estes não concorrem com cônjuge, nenhuma alteração houve em relação ao CCB/1916.

Colaterais sucessíveis são aqueles que guardam parentesco com o *de cujus* até o 4.º grau, inclusive. Então, colaterais de 2.º grau são os irmãos do autor da herança; de 3.º grau seus sobrinhos e tios; e, de 4.º grau são seus primos, tios-avós e sobrinhos-netos.³³⁵

A presença de um colateral de grau mais próximo exclui os de grau mais remoto, como preconiza o art. 1.840 do CCB.³³⁶

Concorrendo entre si os irmãos do autor da herança, colaterais em 2.º grau, a porção a ser entregue a cada um dependerá de provirem, ou não, dos mesmos pais daquele. Trata-se de saber se os irmãos são bilaterais, porque filhos do mesmo pai e da mesma mãe do autor da

³³³ PALERMO, Carlos Eduardo de Castro – **O cônjuge e o convivente no direito das sucessões: modificações introduzidas pelo Código Civil de 2002**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 56.

³³⁴ Artigo 1.839 do CCB: “Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau”.

³³⁵ TELLES, Inocêncio Galvão – **Direito das sucessões: Noções Fundamentais**. 6.ª ed. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 237.

³³⁶ Art. 1.840 do CCB: “Na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos”.

herança, ou se são unilaterais, porque filhos ou apenas do pai, ou apenas da mãe do autor da herança.

Walter Moraes³³⁷ noticia que, no direito das ordenações, em vigor no Brasil antes do advento do CCB/1916, os irmãos unilaterais eram afastados da sucessão se existissem bilaterais.

Na sistemática atual, se todos forem irmãos bilaterais, ou unilaterais, a herança é dividida em tantas cotas quantos forem os irmãos, e todos eles irão receber parcelas de igual valor.

Se concorrerem irmãos bilaterais com unilaterais, estes receberão a metade do que tocar àqueles, de acordo com o art. 1.841 do CCB.³³⁸

Essa distinção entre irmãos unilaterais e bilaterais, contudo, pode esbarrar no óbice constitucional e legal de vedação de qualquer distinção entre filhos, independentemente de sua origem e natureza. Entretanto, muito poucos são os debates doutrinários acerca do tema e escassas ou inexistentes são as manifestações judiciais.

Reforçando o que acima ficou dito, a respeito de os irmãos unilaterais receberem cotas iguais, quando concorrerem entre si, vale expor o conteúdo do art. 1.842 do CCB, que diz que quando um irmão bilateral não estiver concorrendo à herança, os unilaterais herdarão em igualdade de cotas.³³⁹

Sobre a concorrência entre sobrinhos ou entre tios, tem-se que estes são parentes colaterais em 3.º grau. Os primeiros localizam-se na linha vertical descendente, os segundos da linha vertical ascendente.

Como exceção à regra de que todos os parentes de mesmo grau herdam, optaram o direito anterior e o vigente por darem preferência aos sobrinhos em detrimento dos tios, de forma que estes são excluídos se existirem aqueles, como se infere da leitura do art. 1.843 do CCB.³⁴⁰

Os parágrafos do dispositivo citado trazem aquela mesma lógica apreciada no subtópico anterior, de que os parentes unilaterais herdam a metade do que tocar aos bilaterais. Parte-se da lógica de que o filho de irmão só pode herdar o que o irmão, se vivo fosse,

³³⁷ MORAES, Walter – **Programa de direito das sucessões: teoria geral e sucessão legítima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 143.

³³⁸ Art. 1841 - “Concorrendo à herança do falecido irmãos bilaterais com irmãos unilaterais, cada um destes herdará metade do que cada um daqueles herdar”.

³³⁹ MORAES, Walter, *opere citato, loco citato*.

³⁴⁰ Art. 1.843. “Na falta de irmãos, herdarão os filhos destes e, não os havendo, os tios. § 1º Se concorrerem à herança somente filhos de irmãos falecidos, herdarão por cabeça. § 2º Se concorrerem filhos de irmãos bilaterais com filhos de irmãos unilaterais, cada um destes herdará a metade do que herdar cada um daqueles. § 3º Se todos forem filhos de irmãos bilaterais, ou todos de irmãos unilaterais, herdarão por igual”.

herdaria. Assim, se os sobrinhos filhos de um irmão unilateral concorrerem com sobrinhos que sejam filhos de irmão bilateral, receberão a metade do que couber a estes.

Caso todos sejam filhos de irmãos bilaterais, ou caso todos sejam filhos de irmãos unilaterais, as cotas recebidas serão iguais, bastando que se some a quantidade de sobrinhos e que se divida o monte pelo valor encontrado.³⁴¹

Já a sucessão dos colaterais em 4.º grau (tios-avós, sobrinhos-netos e primos) é bastante simples. Basta que se verifique quantos são os parentes sucessíveis e divida a herança em tantas partes iguais quantos forem eles, entregando uma cota a cada um.³⁴²

Neste particular, a lei não fez distinção entre sobrinhos-netos unilaterais e bilaterais, não preferiu os sobrinhos-netos em detrimento dos tios-avós, como fez na concorrência entre parentes de 3.º grau que, como estudado, os sobrinhos excluem os tios.

4.4 Exclusão por indignidade e por deserção

A exclusão por indignidade alcança qualquer classe de sucessor (legítimos, testamentários e legatários), enquanto a deserção só atinge os herdeiros necessários, ou seja, o cônjuge, os ascendentes e os descendentes.

A exclusão por indignidade tem previsão entre os arts. 1.814 a 1.818, organizados no livro da sucessão legítima. Já a deserção é prevista no livro da sucessão testamentária, compreendida entre os arts. 1.961 a 1.965, todos do CCB.

Ainda que a deserção se caracterize como instituto inerente à sucessão legítima, pois os excluídos são os herdeiros necessários, o legislador visualizou discipliná-la no livro dedicado à sucessão testamentária, porque o único modo pelo qual pode ser efetivada é o testamento.

Como observa Silvio Rodrigues³⁴³, exclusão por indignidade e deserção são institutos paralelos, que remedeiam a mesma situação, cujo escopo comum é o de se afastar da sucessão o beneficiário ingrato, sob o manto da ideia de que a sucessão hereditária se assenta na afeição real ou presumida do defunto pelo sucessor, o qual deve ter pelo autor da herança, no mínimo, um sentimento de gratidão.

³⁴¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil**. 4.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Vol. 6, p. 239.

³⁴² *Ibidem, loco citato*.

³⁴³ RODRIGUES, Silvio – **Direito civil**. 28.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Vol. 7, p. 66.

Nas lições de Eduardo de Oliveira Leite³⁴⁴, as principais diferenças entre exclusão por indignidade e deserdação são as seguintes: a) a indignidade não depende da vontade do *de cuius*, aplicando-se a todos os herdeiros legítimos (descendentes, ascendentes, cônjuge, companheiro e colaterais). A deserdação é ato de vontade do testador atingindo apenas os herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge); b) a indignidade repousa na vontade presumida do autor da herança, ao passo que a deserdação é expressão de sua vontade real, declarada em testamento; c) os motivos determinantes da indignidade podem ser anteriores ou posteriores à morte do autor da herança, enquanto na deserdação esses motivos são sempre anteriores a sua morte, já que constarão expressamente no testamento; e d) todas as causas de indignidade aplicam-se à deserdação, mas nem todas as causas de deserdação configuram a indignidade.

A indignidade é causa de exclusão sucessória decorrente do reconhecimento judicial de que o sucessor praticara, contra o autor da herança, típica conduta delituosa prévia e taxativamente descrita em lei.

Como lecionava Orlando Gomes³⁴⁵, considera-se indigno o herdeiro (legítimo ou testamentário) ou o legatário que cometeu atos ofensivos à pessoa ou à honra do autor da herança, ou atentou contra sua liberdade de testar.

Tendo em vista que não é o autor da herança que se manifestará pelo afastamento do sucessor, a exclusão por indignidade fundamenta-se em sua vontade presumida, de excluir da sucessão aquele que contra ele delinuiu, pois a prática do ato reprovado cria, para quem o cometeu, situação incompatível com a de continuador das relações patrimoniais do ofendido.³⁴⁶

A deserdação consiste na privação da legítima de herdeiro necessário por meio de testamento. Como ato personalíssimo, o testador, e somente ele, poderá deserdar, indicando, na cédula, um dos motivos dentre os legal e taxativamente previstos, que ensejaria o afastamento do herdeiro necessário.³⁴⁷

Quando da abertura da sucessão, qualquer interessado deverá submeter o testamento à apreciação do juiz, que analisará a vontade do testador, verificando se a pena imputada ao

³⁴⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira – **Direito civil aplicado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. Vol. 6, p. 95-96.

³⁴⁵ GOMES, Orlando – **Sucessões**. 12.^a ed., rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002 por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 49.

³⁴⁶ MORAES, Walter – **Programa de direito das sucessões: teoria geral e sucessão legítima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 99.

³⁴⁷ GOMES, Orlando, *opere citato*, p. 247.

herdeiro se enquadra em alguma das hipóteses legais, bem como se a situação de fato que enseja a deserdação, narrada pelo testador, corresponde à verdade.

A verificação de veracidade da causa de deserdação dá-se por ação de rito comum a ser ajuizada por aqueles a quem a deserdação aproveitaria, em face do herdeiro necessário a quem o testador imputou a conduta desabonadora.

Alguns ordenamentos, como o francês e o italiano, não contemplaram o instituto da deserdação em sua respectiva legislação, em razão da inconveniência de se abrir margem ao extravasamento da ira e do ódio do ofendido para depois de sua morte em detrimento de seus entes caros, a si ligados pelos laços do sangue e do afeto. Nesses países, portanto, a exclusão sucessória somente ocorre pela exclusão por indignidade.³⁴⁸

Como o instituto da deserdação restringe-se aos herdeiros necessários, acaso o testador pretenda afastar um herdeiro colateral, devido à prática de algum ato ofensivo, basta excluí-lo no testamento, sem necessidade de indicação de causa, conforme o permite o art. 1.850 do CCB: “Para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar”³⁴⁹.

Assim, para haver exclusão por deserdação é necessário haver herdeiros necessários; que o herdeiro necessário tenha praticado um ato ofensivo contra o autor da herança, dentre aqueles previstos em lei; que esse fato seja anterior à elaboração do testamento e que na cédula conste expressa descrição do fato, sem necessidade de utilização de palavras sacramentais; que o testamento seja válido, embora a nulidade de uma ou algumas de suas cláusulas não afete a disposição de exclusão por deserdação.³⁵⁰

Não se admite a deserdação condicional ou a termo. No entanto, o CCB/2002, como seu predecessor e o BGB, não se posicionou quanto à validade da deserdação parcial.

Zeno Veloso³⁵¹ expõe que o CC uruguaio (art. 896, § 2.º) determina que a deserdação ou se dá no todo, ou não se dá; já os CC chileno (art. 1.207) e boliviano (art. 1.265) expressamente permitem a deserdação parcial. Ao final, o autor paraense não vê razão para que a deserdação parcial seja considerada proibida, limitada, restrita a uma cota da legítima ou a determinado bem, pois se a lei brasileira não tomou partido na questão, poder-se-ia

³⁴⁸ MAXIMILIANO, Carlos – **Direito das sucessões**. 4.ª ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1958. Vol. 1, p. 289.

³⁴⁹ BRASIL. Presidência da República – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. [Em linha]. **Diário Oficial da União**. (10 jan. 2002). ISSN 1676-2339. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

³⁵⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes – **Morrer e suceder: passado e presente da transmissão sucessória concorrente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 316.

³⁵¹ VELOSO, Zeno – **Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil – artigos 1º a 6º**. 2.ª ed., rev. e aum. Belém: UNAMA, 2006, p. 313-314.

justificar a deserdação parcial como máxima de direito privado segundo a qual o que não é proibido é permitido, ou de quem pode o mais, pode o menos.

Para o testador excluir seus herdeiros necessários por deserdação é necessário que a causa da exclusão esteja taxativamente prevista em lei; que o testador indique, precisamente, os motivos determinantes da exclusão; e que a causa seja comprovada judicialmente, a posteriori.³⁵²

Essas causas podem ser divididas em três grupos: a) o daquelas que também justificam a exclusão por indignidade; b) o daquelas prescritas especialmente para a exclusão dos descendentes pelos ascendentes; e c) o daquelas estabelecidas para a exclusão dos ascendentes pelos descendentes.³⁵³

O CCB/2002, após ter alçado o cônjuge sobrevivente à qualidade de herdeiro necessário, esqueceu-se de inseri-lo nas causas específicas de deserdação. Como se inferirá na sequência, o art. 1.962 prevê as causas de deserdação dos descendentes pelos ascendentes; o 1.963 dos ascendentes pelos descendentes; e nenhum deles prevê a deserdação do cônjuge pelo outro.

Essa falta de menção de causas específicas para a deserdação do cônjuge é mais uma falha do CCB/2002. E, diante de norma sancionadora, não se pode pensar em aplicar ao cônjuge, por analogia, as razões de deserdação constantes dos arts. 1.962 e 1.963, específicas a outros herdeiros necessários.³⁵⁴ Por isso fazer sentido dizer que as únicas causas de deserdação aplicáveis ao cônjuge são as mesmas aplicáveis à deserdação e à indignidade, previstas no art. 1.961 c/c art. 1.814, ambos do CCB.

Expostos os tipos de sucessão e os direitos de cada um dos legitimados a receber a herança, passa-se a abordar o instituto da legítima e a necessidade deste ser repensado em termos de permitir maior autonomia ao autor da herança.

³⁵² GOMES, Orlando – **Sucessões**. 12.^a ed., rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002 por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.248.

³⁵³ *Ibidem*, p. 251.

³⁵⁴ *Ibidem*.

5 DA RECONSIDERAÇÃO DO INSTITUTO DA LEGÍTIMA

No Brasil, no sistema sucessório convivem a sucessão legítima, que é a que decorre de determinação legal prevendo quem irá suceder, e a sucessão testamentária, que resulta das disposições de última vontade do *de cuius*.³⁵⁵ Com efeito, a existência no ordenamento jurídico tanto da sucessão legítima quanto da testamentária demonstra a dualidade ocorrente entre a proteção à família e o princípio da autonomia privada.³⁵⁶

Isso significa que a autonomia privada do testador não é irrestrita, mas, ao contrário, esbarra em limitações decorrentes do princípio da solidariedade familiar. Há, na verdade, uma mitigação à autonomia do testador, uma vez que, existindo herdeiros necessários, apenas é possível a disposição de metade do patrimônio em testamento, como estabelece o art. 1.789 do Código Civil.³⁵⁷

Essa proteção aos herdeiros necessários vigora no ordenamento jurídico brasileiro desde as Ordenações Filipinas, que previa a destinação aos descendentes e ascendentes de 2/3 do patrimônio do falecido, veja-se: “Livro IV - Título 91. E falecendo filho ou filha com testamento [...] deve necessariamente deixar as duas partes de seus bens a seu pai ou sua mãe se os tiver e da terça parte poderá ordenar como lhe aprouver. Livro IV - Título 92. E não havendo filhos legítimos herdarão os naturais todos os bens da herança de seu pai, salvo a terça parte, se o pai a tomar, da qual poderá dispor como lhe aprouver”³⁵⁸.

Apenas a partir da Lei n.º 1.839 de 31 de dezembro de 1907, a parte indisponível, ou seja, resguardada aos herdeiros necessários, necessários, passou a ser metade do patrimônio, nos termos do art. 2.º, que estabelecia que “o testador que tiver descendente ou ascendente sucessível só poderá dispor de metade dos seus bens, constituindo a outra metade a legítima daquelles, observada a ordem legal”³⁵⁹.

³⁵⁵ OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de – **Tratado de Direito das Sucessões**. São Paulo: Max Limonad, 1952, p. 54.

³⁵⁶ AZEVEDO, Antônio Junqueira de – O espírito de compromisso do direito das sucessões perante as exigências individualistas de autonomia da vontade e as supra-individualistas de autonomia da vontade e as supra-individualistas da família. Herdeiro e Legatário. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. Vol. 95, p. 273-281, 2000, 2000.

³⁵⁷ BRASIL. Presidência da República – Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. [Em linha]. **Diário Oficial da União**. (10 jan. 2002). ISSN 1676-2339. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

³⁵⁸ CAPUTE, Vitória de Castro; RODRIGUES JR., Walsir Edson – A (im)possibilidade de realização de doações sucessivas como mecanismo de planejamento sucessório. In LARA, Mariana Alves de – **Direito das famílias e das sucessões. Contribuição acadêmicas dos programas de Pós-graduação em Direito da FDMC, PUC Minas, UFMG e UFOP**. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2021. p. 513-514, p. 513-514.

³⁵⁹ BRASIL. Presidência da República – Decreto n.º 1.839, de 31 de dezembro de 1907. Regula o deferimento da herança no caso da sucessão ab intestato. [Em linha]. **Diário Oficial da União**. (31 dez. 2002). [Consult. 18

Nessa linha, a impossibilidade de disposição de metade do patrimônio quando houvesse herdeiros necessários manteve-se no CCB/1916, que estabelecia, em seu art. 1.721, os descendentes e ascendentes como herdeiros necessários, com a seguinte redação: “o testador que tiver descendente ou ascendente sucessível não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá de pleno direito ao descendente e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima, segundo o disposto neste Código”³⁶⁰.

A restrição à disposição de metade do patrimônio continuou a ser prevista pelo CCB/2002. No entanto, o art. 1.845 do referido diploma legal estabeleceu que, além dos descendentes e ascendentes, é também herdeiro necessário o cônjuge.³⁶¹

Na sucessão *ab intestato*, vale destacar, a posição na ordem da vocação hereditária do companheiro foi equiparada à do cônjuge pelo STF no julgamento dos Recursos Extraordinários n.º 646.721 e 878.694.³⁶² Entretanto, o Tribunal não se manifestou sobre sua inclusão ou não como herdeiro necessário.

Realizados esses apontamentos, o que se vê é que o ordenamento jurídico brasileiro, desde as Ordenações Filipinas e até o atual CC optou pela garantia aos herdeiros necessários de parcela do patrimônio do falecido, atualmente correspondente à sua metade. Trata-se, como já adiantado, de limitação à autonomia privada em observância ao princípio da solidariedade familiar, de modo que não é autorizada a disposição de última vontade sobre a integralidade do patrimônio.

No entanto, a turbulenta travessia do Direito Sucessório clama por paragem remansosa, em que se encontrem soluções para os problemas decorrentes do decesso que sejam mais consentâneas com a atual quadra dos acontecimentos e respondam às demandas da contemporaneidade. A constante transformação do trato social fez surgir novos arranjos

fev. 2022]. Disponível em WWW:<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/decretos-do-imperio-1>.

³⁶⁰ BRASIL. Presidência da República – Lei n.º 3.071, de 1.º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. [Em linha]. **Diário Oficial da União**. 01 jan. 1916. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm.

³⁶¹ *Idem*. Presidência da República – Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. [Em linha]. **Diário Oficial da União**. (10 jan. 2002). ISSN 1676-2339. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

³⁶² *Idem*. Supremo Tribunal Federal – **Recurso Extraordinário n.º 646.721/RS**. [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 10 maio 2017. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 11 set. 2017. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769815076/recurso-extraordinario-re-646721-rs>; *Idem*. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 878.694**. [Em linha]. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento: 10 maio 2017. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 06 fev. 2018. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>.

familiares, os amores tornaram-se líquidos, líquidos, como tão bem nos mostrou Bauman³⁶³, e as relações afetivas ficaram cada vez mais fluidas, estimulando a busca por ajustes patrimoniais diferentes daqueles tipificados em nosso ordenamento.

Como já abordado, a participação dos tribunais, fundada em copiosa construção doutrinária, pavimentou caminhos voltados à ordenação dos regimes sucessórios de cônjuges e companheiros, bem como as complexas normas atinentes à concorrência com os descendentes do falecido, trazidos ao ordenamento com o CCB/2002, que não foi promulgado em conexão com a realidade do século XXI. Diversamente, refletiu somente o perfil oitocentista que já qualificava o CCB/1916, fundamentada em arcaicos fundamentos do patrimonialismo, individualismo, voluntarismo e conservadorismo em âmbito familiar.

Por esta razão, há muito ainda o que avançar para adequar o anacronismo da legislação e o desinteresse do legislador de observar as mudanças que se processaram no mundo e nas pessoas que integram a família, inclusive no sentido de melhor alinhar o Direito Sucessório brasileiro à realidade social, razão pela qual serão expostas a seguir algumas de suas reflexões buscando o seu aprimoramento.

Como muitos núcleos familiares não concordam com a disposição mandatória de apenas 50% do patrimônio de autor da herança em potencial, não são incomuns as notícias de negócios e atos jurídicos voltados à burla da restrição ou limitação legal. Dentre esses instrumentos, podem ser citados a evasão de bens e valores para o exterior, para que o patrimônio do autor da herança, ou parcela dele, não se submeta a regência das regras brasileiras; a integralização de bens móveis ou imóveis na constituição de pessoa jurídica; a doação de bens do acervo patrimonial a terceiros, etc.

Parte do apelo social pelo avanço da autonomia no que diz respeito à disponibilidade do patrimônio, inclusive na sucessão *causa mortis*, através de instrumentos válidos e previstos em lei, voltados ao planejamento sucessório, não ignora certas vulnerabilidades e peculiaridades de cada modelo familiar, haja vista que, ainda se verificam, no Brasil, questões sociais representativas de desequilíbrio entre gêneros, remanescentes de uma sociedade tradicional. Ou seja, enquanto instrumentos de autonomia da vontade devem ser estimulados, o mesmo não pode ser dito a respeito de atos arbitrários.

Seguindo a tendência unânime da maioria dos países, de fato não pode o testador privar da legítima os herdeiros necessários. A razão para tanto se assenta, sobretudo, na manutenção e preservação da célula familiar, base de qualquer sociedade, em todos os povos e

³⁶³ BAUMAN, Zygmunt – **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Tradução: Carlos Alberto de Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004, p. 34.

em todos os tempos. Daí ser a legítima, nesse sentido, uma imposição legal engendrada a representar um freio à livre vontade do titular do patrimônio. Na importante lição de Cateb, “Embora tenha sido o titular o único a trabalhar e auferir ganhos, mesmo assim, não poderá ele dispor livremente de seus bens, reservando essa metade como legítima para seus herdeiros necessários”³⁶⁴.

No Brasil, legítima e porção disponível são quantidades invariáveis, vale dizer, limitam-se à metade da herança e não ao número de filhos, diferentemente do que ocorre na França, onde a variabilidade cessa além do quarto filho. Perscrutando a respeito da legítima no direito pátrio, em estudo deveras acurado, Pontes de Miranda³⁶⁵ houve por pormenorizar as hipóteses de respeito à inviolabilidade da legítima, no qual denominava quota necessária. E assim ficaram arrolados os casos de intocabilidade à metade reservada: a) deixar-lhes, para nela serem computados com valor estimativo, ou fixado pelo testador, bens constantes do seu acervo; b) ordenar que o herdeiro entregue coisa de sua propriedade a outrem, porque, se o não cumprir, nenhuma consequência terá que lhe diminua a quota necessária; c) onerar com encargos ou apor-lhe condições, porque são nulos; e, d) impor legados ao herdeiro necessário.

Referente ao excesso de disposição, as discussões acerca da liberdade de testar são, há muito, objeto de ponderações no âmbito jurídico, sociológico, político e econômico. Muitos atribuem à plena liberdade um caráter individualista e egoístico, incompatível com o direito hodierno.

O manifesto de Pontes de Miranda acerca do tema é preciso e impactante: “[...] a liberdade de testar podia ser defendida com argumentos de ordem sociológica e moral, alguns políticos, quando só se tinha de enfrentar a questão da porção necessária, que ela, por definição, nega, mas, no momento em que o único argumento de pé a favor da sucessão individualista é a simetria da herança econômica com a herança biológica, psicológica, educacional, torna-se bem árduo defender a liberdade integral de dispor. Se há pátrio poder e herança, deve haver herdeiros necessários. Sucessão sem direito hereditário forçado é individualismo na vida e na morte”³⁶⁶.

E complementa o mestre: “Ora, a sucessão individualista com a plena liberdade de testar só a fantasia podia aceitar fora das circunstâncias gerais da Roma patriarcal, prepotente, rígida, que passou, como tudo, e dos anglo-saxões da era individualista e mercantilista”³⁶⁷.

³⁶⁴ CATEB, Salomão de Araújo – **Direito das sucessões**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 115.

³⁶⁵ Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti – **Tratado dos testamentos**. Belo Horizonte: BH, 2005, p. 76.

³⁶⁶ *Ibidem*, p. 45.

³⁶⁷ *Ibidem*, *loco citato*.

Certo é, como já restou assentado, que o direito brasileiro e a maioria dos códigos contemporâneos consagrou, com total razão e adequação, o princípio da inviolabilidade da quota necessária, dando aos herdeiros legitimários o direito de legítima com todas as suas nuances protetivas, inclusive no que toca à aposição de cláusulas gravativas, exigindo, para tanto, justa causa expressa em testamento para que sobre ela possam recair.

Mas, vislumbra-se aqui, espancar discussão de situação corriqueira e importante, que acarreta inúmeros questionamentos para a prática notarial e para a interpretação das disposições testamentárias em geral. Afinal, qual seria a solução adequada para a atuação do Notário: respeito imediato ao direito de legítima que vislumbra ser atingido ou respeito à vontade do testador, tendo em vista que a regra derivada do art. 1.857, § 1.º, do Código Civil brasileiro, dispõe que a legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento?

Já disse Nonato que “Se o testador atira o disco além da meta, dispõe ultra vires, se sua liberalidade é maior de marca, cerceiam-se-lhe as demasias, decotam-se-lhes os excessos e imodéstias”³⁶⁸.

Contudo, não é o tabelião o juiz do testamento, apto a impedir, segundo seu critério, que esta ou aquela disposição não seja inserida na cédula testamentária. As disposições em demasia possuem um momento próprio e previsto em lei para que sejam, pelo juízo, reduzidas segundo a forma legal ou a determinação do próprio testador.

Nessa senda, o art. 1.967, caput, da ordem privatista, reza que: “As disposições que excederem a parte disponível reduzir-se-ão aos limites dela, de conformidade com o disposto nos parágrafos seguintes”³⁶⁹.

O artigo do Codex admite, a contrário senso, que o testamento possa trazer, em seu conteúdo, disposição excessiva. Não impõe ineficácia ou nulidade do testamento. Determina, apenas, que seja reduzida a quota não passível de enquadramento. O momento para esta apuração é, como foi observado, em sede de testamento, a abertura da sucessão.

O princípio da inviolabilidade da quota necessária encontra no direito à redução a garantia de seu cumprimento, seu remédio eficaz e indispensável. As disposições serão reduzidas aos limites da parte disponível, e na lição de Nonato “O excesso não anula o ato:

³⁶⁸ SILVA, Nonato Orozimbo – **Estudos sobre a sucessão testamentária**. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 224.

³⁶⁹ BRASIL. Presidência da República – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. [Em linha]. **Diário Oficial da União**. (10 jan. 2002). ISSN 1676-2339. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

salva a legítima dos herdeiros, distribui-se o resto em proporção, pelos legatários, se o contrário (sobre a proporcionalidade) não dispuser o testador”³⁷⁰.

Dessa forma, não deverá o notário obstar a disposição que, no momento da sua realização, parece exceder a parte disponível, pois ele não possui condições de certeza para avaliar qual será o monte da legítima por ocasião da falta do testador. É o notário capaz apenas de imaginar, fazer especulações mentais, que se a morte ocorresse naquele instante, a parte disponível e a legítima seriam de determinado valor.

Parece certo que o parágrafo primeiro do art. 1.857 do CCB/2002 cometeu uma impropriedade ao dizer que “a legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento”. Ao tabelião não foi conferido o dom divino de conhecer o futuro e suas situações particulares. Não há como assegurar, no exato momento da lavratura do testamento, o quantum que será cabente aos herdeiros necessários. Aliás, também não é a ninguém concedido o poder de prever a ordem em que os indivíduos irão partir deste mundo. Assim, os herdeiros necessários poderão vir a faltar antes do testador, o que transformará a totalidade do patrimônio em disponível. Compreende-se que, nesse caso, não teria agido de forma correta o notário que obsta disposição de vontade quando esta, no momento da liberalidade, alcançava a parte legítima.

Relembre-se que a capacidade testamentária ativa é conferida até mesmo aos menores púberes, com dezesseis anos de idade. Impossível exigir do tabelião a estimativa dos valores que comporão a parte legítima e disponível na ocasião de sua falta. Então, não é razoável que sua disposição seja limitada à metade do parco patrimônio acumulado até então.

Hipótese ainda mais comum e verificada no labor do notário é aquela em que o testador possui idade avançada, mas conta ainda com ascendentes vivos e, portanto, herdeiros necessários. Indaga-se: seria conferido ao notário o poder de obstar a livre disposição, por força do art. 1.857, § 1.º do CCB/2002, na ausência de outros herdeiros legitimários, sendo que a perspectiva, havendo o curso natural da vida, é a de que os pais haverão de faltar antes do filho? Só serão admitidas cláusulas testamentárias que cuidem de apenas metade dos bens? Não parece, mais uma vez, adequada tal solução, pois o mencionado parágrafo do art. 1.857 deve ser interpretado de forma sistemática e à luz dos princípios que informam a sucessão testamentária.

³⁷⁰ BRASIL. Presidência da República – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. [Em linha]. **Diário Oficial da União**. (10 jan. 2002). ISSN 1676-2339. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

O ato de impedir que a disposição de última vontade seja aposta em conformidade com a vontade do testador possui traços sacramentais. Já se viu que, quando praticado por herdeiros necessários, pode acarretar a exclusão da herança pela indignidade ou mesmo possibilitar a deserdação. Não se permitiria, obviamente, ao profissional do direito, sob o manto de uma interpretação literal, suprimir ou mitigar a vontade soberana do testador.³⁷¹

Ao tabelião caberá alertar que, em permanecendo a situação fática do momento da lavratura testamentária, recairão sobre as disposições as chamadas reduções testamentárias, dando ciência ao testador dos limites legais impostos à liberdade de testar.³⁷²

E ainda existe, por fim, a permissividade de acordo com o desejo dos herdeiros legitimários em pugnar pelo cumprimento das disposições testamentárias, utilizando-se da renúncia de sua quota em favor do herdeiro ou legatário instituído, com o objetivo de fazer cumprir o desejo derradeiro de seu ente querido, o que também justifica a admissibilidade do testamento cujas cláusulas adentram na parte legítima dos herdeiros necessários no momento de sua realização.³⁷³

No que diz respeito à redução das disposições testamentárias, servindo de escudo à manutenção da célula familiar está a chamada legítima, que, nos termos do art. 1.846 do CCB/2002, corresponde à metade dos bens que, pelo testador, há de ser preservada em favor dos herdeiros necessários. Assim, não se dá ao testador a livre disposição de seu patrimônio, vez que intangível a quota necessária por um instituto de preservação da continuidade familiar, um ônus engendrado a gravar a alma. Caso a fração disponível deixada a terceiros ultrapasse seu limite de meação, afetando a legítima, poderão os herdeiros legitimários pleitear a redução das disposições do testamento. Não se fala, aqui, em anulação clausular, nem do próprio instrumento, tão somente proceder-se-á a transferência dos bens aparentemente disponíveis para a legítima.

Pode o excesso ocorrer de forma *ab intestato*, ocasião pela qual a redução efetua-se nos próprios autos de inventário, ou mesmo resultar de testamento, caso em que a ação só poderá ser ajuizada após a abertura da sucessão.

De bom alvitre é aduzir a menção do art. 549 do CCB/2002, segundo o qual é nula somente a parte que exceder a de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento. Assim, por meio do instituto das reduções, poderão os legitimários requerer a correção da quota violada, fazendo retornar integralidade e incolumidade da legítima.

³⁷¹ CHAVES, Carlos Fernando Brasil – **Direito sucessório testamentário: teoria e prática do testamento**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 62.

³⁷² *Ibidem*, p. 61.

³⁷³ *Ibidem*, p. 62.

Em tempo, consubstancia-se a redução segundo a ordem preconizada no art. 1.967 e parágrafos, do Estatuto Civil. *Modus* que, em primeiro lugar, atinge-se o herdeiro instituído, pois seu quinhão será reduzido que se recomponha a legítima ou quota necessária; redução esta proporcional aos quinhões dos herdeiros instituídos, se forem vários. Não bastando essa redução, passa-se aos legados, proporcionalmente, até que se complete a legítima dos herdeiros necessários. Se a recomposição não for plenamente alcançada, ainda assim, as doações serão reduzidas, a partir das mais recentes. De observar, por fim, que o testador pode dispor de modo diferente sobre a redução, inclusive escolhendo determinados quinhões e fazendo preservar outros.

Feitos estes esclarecimentos iniciais, passa-se na próxima seção a verificar se é viável a manutenção da legítima na sucessão mesmo às custas da independência do testador.

5.1 Da concernência da manutenção legítima na sucessão às custas da independência do testador

A dinâmica mutação das relações sociais e o vertiginoso avanço da tecnologia promoveram colossal transfiguração nos relacionamentos, especialmente nos afetivos, bem como na composição patrimonial, antes assentada primordialmente na propriedade imobiliária, para, presentemente, difundir-se em investimentos, aplicações financeiras, valores mobiliários, planos de previdência, e mesmo um chamado acervo digital, a abranger os dados pessoais presentes nas redes sociais e o contingente de itens e direitos armazenados virtualmente, a exemplo das fotografias, mensagens, correspondência digital, vídeos, acessos bancários, criptoativos, dentre outros. Em decorrência dessa mutação patrimonial, é crescente o número de sujeitos que buscam regulamentar a disposição *post mortem* do seu patrimônio de forma diversa da estabelecida pela rígida ordem de vocação hereditária do diploma civil de 2002, a resultar em considerável evolução dos chamados planejamentos sucessórios, em revigorante exercício da autonomia privada.³⁷⁴

No solo profícuo da autonomia privada emergem inúmeros planos sucessórios que intentam dar vazão às mais distintas pretensões, no exercício do poder de autodeterminação que faz do Direito Civil um espaço privilegiado, posto que concessor da faculdade de se

³⁷⁴ “Para além das meras alterações legislativas, [...] o envelhecimento populacional, o prolongamento da expectativa de vida, a queda nas taxas de natalidade, os novos arranjos familiares, a perda crescente de referenciais religiosos e o desejo de blindar as empresas contra disputas entre herdeiros têm-se revelado como fatores determinantes para uma repaginação do Direito Sucessório, cada vez mais aberto à autonomia privada” (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz – **Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 49).

estabelecer as próprias regras e criar um ordenamento próprio. Contudo, a liberdade concedida pelo ordenamento para a autorregulamentação tem amplitude diversa, a depender do objeto da relação jurídica, o que faz com que o espaço de liberdade jurídica do Direito das Obrigações seja mais amplo do que no Direito de Família ou Sucessões, disciplina em que as normas de ordem pública incidem com maior intensidade.

Isso quer dizer que os atores de um plano sucessório não possuem a mesma autonomia para o exercício de seu poder de autorregulamentação se comparados aos sujeitos que estabelecem disposições contratuais pautadas exclusivamente pelo Direito Obrigacional. Essa aceção ilimitada da autonomia privada desconsidera as imposições legais de ordem pública imanescentes ao Direito de Família e ao Direito das Sucessões, levando a declaração da invalidade dos arranjos formulados com fundamento em uma ideia irrestrita da liberdade para a pactuação sucessória.

De fato, na profusão de planejamentos sucessórios, muitos contêm disposições estabelecendo o afastamento de direitos garantidos pelo CC, especialmente no que se refere à concorrência sucessória dos descendentes para com o cônjuge e, desde maio de 2017, também para com o companheiro do falecido.³⁷⁵

Partindo de concepção expandida da autonomia privada no Direito das Sucessões, supostamente concessora de um espaço de liberdade ilimitado para as disposições de última vontade, fervilham planos continentais de dispositivos que afastam direitos sucessórios de seus signatários, atentando contra normas cogentes e relegando a estrutura lógica do sistema ordenado pelo Código Civil.

Neste diapasão, é importante salientar que a liberdade das disposições de última vontade encontra rigorosos limites no Direito Sucessório, cuja rigidez sistemática ancora-se na imperativa proibição da cessão e da renúncia a direitos hereditários em momento anterior ao da abertura da sucessão. Ato jurídico que tenham por objeto fraudar essa proibição legal são nulos pela regra do art. 166, inc. VI, do CCB/2002.

Ademais, também limitam a autonomia da pactuação sobre direitos sucessórios: o disposto no art. 426, ao proibir a celebração dos pactos sucessórios; o preceito do art. 1.808, que proíbe a renúncia sob condição ou a termo; a regra do §1.º do art. 1.857, que veda a inclusão em testamento da legítima dos herdeiros necessários; a previsão expressa do inc. I do art. 1.900, estabelecendo a nulidade das disposições que instituem “herdeiro ou legatário sob a condição captatória de que este, também por testamento, disponha em benefício do testador, ou de terceiro”; a imposição da necessária indicação de justa causa para a aposição de

cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade sobre os bens da legítima, do art. 1.848; a proibição do testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou correspectivo, expressa pelo art. 1.863; a disposição dos arts. 1.967 e 1.968 acerca da redução das disposições testamentárias; e, por óbvio, as próprias regras que resguardem a legítima dos herdeiros necessários, dos art. 1.789 e 1.845 a 1.849, além daquelas atinentes à colação, dos arts. 2.002 e seguintes.

Como se observa, existe extensa gama de limitações às disposições de última vontade trazidas pelo austero regime sucessório estabelecido pelo CC, e os planos sucessórios esteados em concepção desmedida da autonomia privada, que tenham por objeto a disposição de direitos sucessórios, especialmente aqueles que estabelecem a sua renúncia ou o afastamento da concorrência entre descendentes e cônjuges ou companheiros, são inválidos, por nulidade decorrente de fraude à lei imperativa, nos exatos termos do inc. VI do art. 166 do CCB/2002, bem como por afronta às regras proibitivas dos arts. 426 e 1.808 do diploma civil brasileiro.

Contudo, os novos arranjos familiares e as transformações do trato social clamam pela necessária revisão de nosso sistema, a fim de se ampliarem os espaços da autonomia privada no Direito de Família e, também, no Direito das Sucessões.

Essa transformação do Direito Sucessório brasileiro, todavia, deve se dar a partir de reforma legislativa capaz de ampliar os espaços de liberdade no âmbito do Direito de Família e no Direito das Sucessões, a responder às já referidas transformações no trato social e nas relações afetivas, que permita a celebração de pactos ainda em vida pelo autor da herança e que tenham por objeto suas disposições de última vontade, com a necessária alteração das normas proibitivas do art. 426 e do art. 1.808 do CCB/2002.

Privilegia-se, dessa forma, a autonomia privada, princípio essencial para o desenvolvimento das relações humanas, posto consistir em alicerce básico da convivência social, mas dentro das raias da legalidade e não de uma concepção generalizada de que tudo é possível sob o estandarte da liberdade contratual.

5.2 A visão do direito comparado

Analisada a sucessão legítima e a sucessão necessária no ordenamento brasileiro, passa-se a discutir esses institutos no Direito comparado, expondo como os países que adotam o sistema romano-germânico e os que adotam o sistema anglo-saxão abordam esta temática.

³⁷⁵ Supremo Tribunal Federal – tema de Repercussão Geral n.º 809 (RE n.º 646.721/RS e RE n.º 878.694/MG).

5.2.1 *Direito Espanhol*

O art. 806 do Código Civil espanhol (CCR) conceitua legítima como “a parte dos bens que o testador não pode dispor, porque a Lei o reservou a certos herdeiros, por isso chamados herdeiros forçados”³⁷⁶.

No Direito Espanhol, a pessoa que opta por usar um testamento para ordenar sua sucessão pode fazê-lo de acordo com sua vontade, uma vez que a sucessão testamentária é regida pelo princípio da liberdade de testar.³⁷⁷

A legitimidade é um limite legal à capacidade de testar. Trata-se de um direito sucessório de conteúdo patrimonial que certas pessoas, os herdeiros legítimos, podem reclamar dos herdeiros constituídos. Portanto, na sucessão, o testador pode dispor livremente de todos os seus bens, exceto a parte que a lei reserva, como legítima, aos herdeiros necessários, que são designados pela relação de parentesco que as une ao falecido. No CCE, são reconhecidos como herdeiros legítimos, aqueles previstos no art. 913 do CCE. A previsão de herdeiros necessários está no art. 807.º do mesmo código. São eles: os filhos e os descendentes; e na sua falta desses, aos pais e ascendentes, e ao viúvo ou viúva (não se aplica a casos de união estável).³⁷⁸

Na Espanha, o montante da legítima depende da lei civil aplicável à sucessão. A lei civil aplicável em matéria sucessória dependerá do domicílio civil do testador. Nas comunidades onde vigora a lei civil comum (Código Civil), a legítima ascende a $\frac{2}{3}$ partes da herança para os filhos e descendentes, quantia que diminui para 50% para os pais e ascendentes, salvo se o falecido deixar o cônjuge viúvo, caso em que a legítima diminuirá para $\frac{1}{3}$ parte.

Neste contexto, é importante destacar que não existe no Direito Espanhol a progressão da quota legítima como se observa no Direito Francês e no Direito Português. Ainda no que diz respeito à sucessão dos descendentes, o Direito Espanhol permite aos pais que beneficiem um ou alguns de seus filhos em detrimento dos demais, concedendo-lhes $\frac{1}{3}$ do quinhão que

³⁷⁶ ESPANHA – Real Decreto de 24 de julio de 1889. Disponiendo la publicación en la Gaceta de Madrid de la edición reformada del Código Civil. [Em linha]. **Gaceta de Madrid**. N.º 206 (25 jul. 1889). [Consult. 05 mar. 2022]. Disponível em WWW:<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>.

³⁷⁷ FERNÁNDEZ-HIERRO, María; FERNÁNDEZ-HIERRO, Marta – Panorama legislativo actual de La libertad de testar. **Boletín JADO: Boletín de la Academia Vasca de Derecho**, año VIII, n.º 19 (mayo, 2010), p. 17-80, p. 51.

³⁷⁸ ESPANHA, *opere citato*.

compõe a legítima, denominada *mejora*, tornando possível a desigualdade entre as quotas legítimas que cada um de seus herdeiros necessários receberão.³⁷⁹

Não obstante na existência de filhos, os netos sejam excluídos da sucessão, tanto a doutrina como a jurisprudência têm entendido que a *mejora* pode ser concedida também aos netos, mesmo os seus pais ainda estando vivos. O outro terço da herança, denominado de legítima estrita, deve ser reservada, obrigatoriamente, aos herdeiros necessários.³⁸⁰

Quando o autor da herança não dispuser da parte correspondente à *mejora*, ou dispuser de apenas uma parte dela, o restante integrará a legítima global e será repartida igualmente entre todos os chamados a sucederem.³⁸¹

Embora a legitimidade se constitua como limite à liberdade de testar, ela não se configura como um direito incondicional e ilimitado por ela preservado a todo custo e em qualquer circunstância. Ao contrário, a legislação cita algumas causas cuja concorrência autoriza ao testador privar os herdeiros do seu direito. Estas causas estão estabelecidas no art. 813.º do CCE e referem-se às causas de deserdação reconhecidas nos artigos 853.º a 855.º do diploma civil. Acrescente-se que no testamento deve constar a causa que serve de fundamento para deserdar o herdeiro e, caso este negue a veracidade dos fatos alegados, serão os demais herdeiros constituídos que deverão fazer prova da veracidade dos fatos que deram causa à ação de deserdação.

O CCE inclui uma pluralidade de causas para a deserdação, cuja natureza depende do herdeiro necessário que se almeja deserdar. A título de exemplificação, filhos ou descendentes podem deserdar seus pais e ascendentes se eles lhes negarem alimentos sem justificar com motivo legítimo. Por outro lado, os pais e ascendentes estão autorizados a deserdar seus filhos e descendentes quando estes lhes tiverem negado alimentos e nos casos em que os tenham maltratado com atos ou graves insultos verbais. Juntamente com estas causas, a indignidade sucessória, prevista no artigo 756.º do CCE é uma causa adicional de deserdação.

³⁷⁹ Segundo o art. 823 do CC espanhol: “El padre o la madre podrán disponer en concepto de mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, ya lo sean por naturaleza ya por adopción, de una de las dos terceras partes destinadas a legítima”. Livre tradução; “o pai ou a mãe pode dispor da maioria em favor de algum ou alguns de seus filhos ou descendentes naturais ou adotivos de um dos dois terços destinados para fins legítimos” (ESPANHA – Real Decreto de 24 de julio de 1889. Disponiendo la publicación en la Gaceta de Madrid de la edición reformada del Código Civil. [Em linha]. **Gaceta de Madrid**. N.º 206 (25 jul. 1889). [Consult. 05 mar. 2022]. Disponível em WWW:<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>).

³⁸⁰ LUELMO, Andrés Domínguez – La transmisión unitaria del patrimonio familiar en el código civil español y el problema de las legítimas. In MOTA, Helena; GUIMARÃES, Maria Raquel (coord.) – **Autonomia e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões**. Coimbra: Almedina, 2016. p. 397-411, p. 397-411.

³⁸¹ *Ibidem*, p. 411.

Os indivíduos têm total liberdade para dispor de seus bens durante sua vida, desde que o direito aos alimentos de seus descendentes e ascendentes seja respeitado. Este direito consiste na obrigação que qualquer indivíduo tem para com seus familiares em determinadas circunstâncias (saúde, sobrevivência, bolsa de estudos em caso de descendentes menores, dentre outros).³⁸²

A Espanha conta com uma disposição restritiva para a herança, com disposições sobre legítima obrigatória para filhos e descendentes. O valor da quota obrigatória fixa a quota dos descendentes em 2/3 terços da porção hereditária se houver no mínimo um descendente e o de receber uma herança obrigatória não está sujeita a renúncia.³⁸³

A parte obrigatória da legítima pode ser satisfeita com doações vitalícias ou por testamento. Se as doações forem realizadas e os valores ultrapassarem a 1/3 da metade dos ativos hereditários, estarão sujeitas a restituição. As disposições referentes a restituição são necessárias para evitar que o autor da herança evite fazer doações de propriedade acima da quota permitida, antes de sua herança.³⁸⁴

As exceções às regras de herança necessária incluem deserdação por causa ou indignidade (ou seja, abandono, tentativa de homicídio, falsas acusações de crimes e atos de violência).

Referente aos limites à liberdade dos indivíduos no que concerne à disposição de seus bens após sua morte tem-se que cada região autônoma da Espanha tem o direito de legislar sobre diferentes matérias do CCE. Uma dessas matérias é a sucessão.

Sobre o Direito Civil sucessório, o CCE prevê que ao menos 1/3 da herança não alienada do autor da herança seja reservada aos herdeiros necessários. Esses bens não alienados são atribuídos aos descendentes do falecido e, em algumas ocasiões, o cônjuge sobrevivente faz jus ao usufruto de bens diversos. No entanto, em algumas regiões autônomas, o CCE não se aplica em razão de estar em vigor um CC regional. A título de exemplificação, cita-se o Código Civil de Catalão, que prevê que 25% dos bens não alienados do falecido ficam reservados aos herdeiros necessários, ao passo que a previsão do CCE, conforme já visto, é de 1/3.³⁸⁵

³⁸² LÓPEZ, Jorge Zapata – **Visión actualizada del régimen de legítimas en el territorio español: del derecho común al derecho foral, comparándolo con los países miembros de la Unión Europea**. 2017. Tese (Doctorado em Abogacía y Práctica Jurídica) – Programa Oficial de Doctorado en Abogacía y Práctica Jurídica, Universidad Católica San Antonio, Murcia, 2017, p. 102.

³⁸³ *Ibidem*.

³⁸⁴ *Ibidem*, p. 102.

³⁸⁵ *Ibidem*.

Complementarmente, na Espanha, se um indivíduo falecer sem deixar testamento orientando a disposição da herança que deixou, será aplicada a legislação prevista na região autônoma da sua residência. Esta legislação normalmente atribui à herança aos descendentes do falecido e no caso de não haver descendentes, a herança é atribuída aos seus pais, cônjuge, irmãos ou irmãs, sobrinhos ou sobrinhas. Também é muito comum que a herança seja atribuída aos descendentes do falecido com direito de uso (usufruto) em benefício do cônjuge.

Por fim, no que concerne aos direitos dos filhos adotivos ou ilegítimos, estes são equiparados aos filhos legítimos naturais e têm os mesmos direitos.

5.2.2 *Direito Italiano*

A Itália contempla o cônjuge, os filhos legítimos, os filhos legitimados ou naturais e os ascendentes legítimos como herdeiros necessários (artigos 536 a 549 do CC italiano).

De acordo com a lei sucessória em vigor na Itália, se o falecido não deixou testamento, a herança será distribuída de acordo com as seguintes regras: a) se o falecido não tiver cônjuge e filhos, a herança será entregue aos pais e aos irmãos e irmãs; b) se o falecido não era casado, mas tinha filhos, a herança será dada aos filhos, que a compartilharão igualmente; c) se o falecido era casado, mas não tinha filhos, ascendentes, irmãos ou irmãs, a herança será entregue integralmente ao cônjuge; d) se o falecido era casado e tinha apenas um filho, o cônjuge herdará metade da herança, enquanto a outra metade será dada ao filho. Caso tenha mais filhos, o cônjuge terá direito a 1/3 da herança, enquanto o restante da herança será entregue aos filhos, que a compartilharão em parcelas iguais; e e) se o falecido não teve filhos, mas teve cônjuge, antepassados, irmãos e irmãs, o cônjuge herdará 2/3 da herança.³⁸⁶

As uniões de facto não são reconhecidas pela lei italiana para efeitos sucessórios, pelo que o casal de facto não tem direito à sucessão. No entanto, o testador pode fazer um testamento a favor do seu parceiro.

Desta arquitetura, observa-se que a tutela jurídica da sucessão na Itália, no que diz respeito à legítima, chega a restringir a autonomia privada ainda mais que a lei brasileira, tendo em vista que impõe condições mais específicas para as majorações e reduções, a partir do número e da proximidade do vínculo de parentesco. Tem-se na proximidade de parentesco, inclusive, uma justificativa forte para salvaguardar a transmissão patrimonial pelo evento morte.

³⁸⁶ EHRHARDT JR., Marcos – **Direito Civil: futuros possíveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 130.

No que diz respeito ao Direito francês, a legislação civil deste país que disciplina o tema passou por reforma no ano de 2007. Nesta mudança se retiraram os ascendentes do rol dos herdeiros necessários conforme será detalhado na próxima seção.

5.2.3 *Direito Francês*

Há no Direito Francês também uma variação legislativa que considera o número de herdeiros e se há ou não concorrência. De acordo com a ordem jurídica francesa, é resguardada uma parcela variável da herança, condicionada ao número de herdeiros e a existência ou não de concorrência sucessória.³⁸⁷

Nos casos em que se aplicam as regras francesas de herança forçada, o CC francês (CCF) prevê que os filhos de um falecido, legítimos ou ilegítimos, não incluindo-se em meio a estes, os enteados, têm direito a uma proporção mínima da herança (*réserve héréditaire*) calculada de acordo com o número de filhos. Assim, se houver um único herdeiro e filho, o CCF lhe garante metade do patrimônio a título de legítima. Entretanto, se mais filhos concorrerem, a legítima é majorada para dois terços, e deverá ser partilhada em iguais quotas iguais entre eles.³⁸⁸

Os filhos de filhos pré-falecidos têm o direito de receber a parte que seus pais teriam recebido, divididas entre eles em partes iguais. Existem também regras para evitar que esse direito seja substituído por doações vitalícias. Entretanto, se tratar-se da hipótese de ser o cônjuge o único herdeiro, a reserva hereditária será de $\frac{3}{4}$, desde que este não esteja divorciado.³⁸⁹ Também naquele sistema, tem-se uma legítima mais ampla para assegurar o direito dos herdeiros necessários.

³⁸⁷ A partir do artigo 912 do Código Civil Francês.

³⁸⁸ Dispositivo dell'art. 542 Codice Civile.(1) Se chi muore lascia, oltre al coniuge, un solo figlio (2), a quest'ultimo è riservato un terzo del patrimonio ed un altro terzo spetta al coniuge (3). Quando i figli (2) sono più di uno, ad essi è complessivamente riservata la metà del patrimonio e al coniuge spetta un quarto del patrimonio del defunto. La divisione tra tutti i figli (2), è effettuata in parti uguali [581]. [Si applica il terzo comma dell'articolo 537.] (FRANÇA – **Code Civile**. [Em linha]. Paris, 21 mars 1804. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>).

³⁸⁹ Artigo 914-1: Les libéralités, par actes entre vifs ou par testament, ne pourront excéder les trois quarts des biens si, à défaut de descendant, le défunt laisse un conjoint survivant, non divorcé. Em tradução livre: As doações, por escritura entre vivos ou por testamento, não podem ultrapassar três quartos dos bens se, na falta de descendente, o falecido deixar cônjuge sobrevivente, não divorciado (*ibidem*).

Por fim, quando o falecido deixa o cônjuge e os filhos, o cônjuge supérstite não é considerado como herdeiro necessário, porém pode optar por *usufruir* (direito vitalício) de toda a herança do *de cuius* ou receber um ¼ do patrimônio total do falecido.³⁹⁰

5.2.4 *Direito Alemão*

O direito sucessório alemão é um campo jurídico complexo. A negociação de assuntos de grande complexidade, a exemplo de sucessão legal, comunidades de herdeiros, ações de herança compulsória e até mesmo a elaboração de testamentos, normalmente demandam assistência jurídica especializada.³⁹¹

De acordo com a lei alemã, o testador pode determinar quem irá sucedê-lo em seu testamento. No entanto, embora tenham um grau significativo de liberdade para indicar quem serão seus herdeiros, os testadores não detêm completo controle sobre o processo.

Projetar um testamento permite que o testador controle como seus bens e propriedades serão divididos após sua morte. Os testamentos permitem que o testador designe não parentes como seus herdeiros e permita que eles forneçam especificamente bens ou propriedades específicas, desde que os requisitos da participação obrigatória sejam seguidos (mais sobre isso mais adiante). No entanto, elaborar um testamento na Alemanha significa que o indivíduo precisa estar ciente dos requisitos da lei alemã. Tais condições incluem que o indivíduo precisa ser maior de 16 anos e ter capacidade legal para elaborar um testamento. A capacidade legal, a seu turno implica em determinar se eles estão em pleno gozo de suas faculdades mentais. Além disso, o testamento precisa ser manuscrito. Um testamento escrito em um laptop ou outro computador não atenderá aos padrões exigidos.³⁹²

A forma mais segura de testamento utilizada na Alemanha é o testamento notarial. Este tipo de testamento envolve a consulta individual com um profissional jurídico que é versado em Direito Sucessório Alemão e, portanto, está devidamente capacitado para redigi-lo. Esses profissionais garantem que o testamento atenderá aos requisitos legais previstos na

³⁹⁰ FERNÁNDEZ-HIERRO, María; FERNÁNDEZ-HIERRO, Marta – Panorama legislativo actual de La libertad de testar. **Boletín JADO: Boletín de la Academia Vasca de Derecho**, año VIII, n.º 19 (mayo, 2010), p. 17-80, p. 36.

³⁹¹ VAQUER ALOY, Antoni – Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima. [Em linha]. **Revista para el análisis del Derecho**. N.º 3 (Julio 2007), p. 2-25. [Consult. 05 mar. 2022]. Disponível em WWW:http://www.indret.com/pdf/457_es.pdf.

³⁹² ARROYO I AMAYUELAS, Esther – La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción em Alemania. [Em linha]. **Revista para el análisis del Derecho**. N.º 1 (enero 2010), p. 1-53. [Consult. 05 mar. 2022]. Disponível em WWW:http://www.indret.com/pdf/713_es.pdf.

lei alemã. Não fazê-lo pode arriscar que a herança não seja realizada da forma como o testador desejava.³⁹³

Caso uma pessoa morra sem deixar um testamento, o conceito de sucessão estatutária estipula que os seus parentes mais próximos serão considerados herdeiros diretos. Filhos e netos são os parentes mais imediatos, enquanto pais, irmãos e sobrinhas ou sobrinhos pertencem ao chamado “segundo grupo de herdeiros”. Tios, tias, primos e parentes mais distantes são colocados em um terceiro grupo.

Esse sistema funciona com base no fato de que, se o falecido tivesse filhos, eles seriam os primeiros da fila a receber qualquer herança. Se os filhos do falecido morreram antes deles, os direitos dos filhos do falecido passarão para os netos. Se o falecido morreu sem filhos, seus pais ou irmãos serão considerados os próximos na ordem vocatória.

Os direitos do cônjuge do falecido dependerão de qual grupo herdou. Se houver herdeiros na primeira categoria (filhos ou netos), o cônjuge do falecido terá direito a ¼ da herança. No entanto, se o direito passou para o segundo grupo, o cônjuge pode ter direito a metade da herança. Deve-se notar que a presença de um acordo pré-nupcial (ou a falta dele) também terá uma influência significativa nos direitos de herança do cônjuge de acordo com a lei alemã.³⁹⁴

Também de acordo com a lei de herança alemã, o testador deve deixar uma quantia mínima para seus herdeiros diretos. Isso é o que se conhece como a parte compulsória (*Pflichtteil*). Os titulares da quota obrigatória incluem cônjuges, filhos (incluindo filhos adotivos) e netos (se os filhos do testador tiverem falecido antes deles). Qualquer pessoa com direito à parte obrigatória pode reivindicar uma parte da herança.³⁹⁵

A participação obrigatória é exatamente a metade da participação estatutária; portanto, se os filhos do falecido tivessem direito a metade da herança por sucessão legal, teriam direito a 1/4 da herança sob a participação obrigatória. Um testador não pode exonerar os membros deste grupo do seu testamento e não pode reduzir a sua parte da herança abaixo do mínimo legal, a menos que existam razões muito sérias para assim proceder. Os motivos sérios, neste caso, referem-se a ações criminosas como atentados contra a vida do testador ou a vida de seu

³⁹³ VAQUER ALOY, Antoni – Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima. [Em linha]. **Revista para el análisis del Derecho**. N.º 3 (Julio 2007), p. 2-25. [Consult. 05 mar. 2022]. Disponível em WWW:http://www.indret.com/pdf/457_es.pdf.

³⁹⁴ FERNÁNDEZ-HIERRO, María; FERNÁNDEZ-HIERRO, Marta – Panorama legislativo actual de La libertad de testar. **Boletín JADO: Boletín de la Academia Vasca de Derecho**, año VIII, n.º 19 (mayo, 2010), p. 17-80, p. 51.

³⁹⁵ ARROYO I AMAYUELAS, Esther – La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción em Alemania. [Em linha]. **Revista para el análisis del Derecho**. N.º 1 (enero 2010), p. 1-53. [Consult. 05 mar. 2022]. Disponível em WWW:http://www.indret.com/pdf/713_es.pdf.

cônjuge, prisão por delitos graves e detenção em estabelecimento psiquiátrico por delito. Um relacionamento familiar tumultuado, muitas vezes até cercado de desavenças não é motivo suficiente para deserdar herdeiros necessários.³⁹⁶

No entanto, aqueles que têm direito à parte obrigatória da herança podem renunciar aos seus direitos sucessórios. Nesse caso, basta que eles assinem um documento legal conhecido como contrato de renúncia à herança a fim de que seus direitos sejam formalmente renunciados.

5.2.5 *Direito Argentino*

A Argentina obedece essencialmente a dois tipos de procedimentos sucessórios, a saber: disposições testamentárias sequenciais e as sucessões *Ab Intestato* - Sem Testamento. O escopo abrange a Cidade Autônoma de Buenos Aires (também conhecida como Capital Federal), a Província da Grande Buenos Aires e a maioria das cidades e províncias metropolitanas argentinas como Capital Federal, Buenos Aires, La Plata, Catamarca, San Fernando del Valle de Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Resistencia, Chubut, Rawson, Entre Ríos, Paraná, Formosa, Jujuy, San Salvador de Jujuy, La Pampa, Santa Rosa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Posadas, Neuquén, Río Negro, Viedma, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Río Gallegos, Santa Fe, Santiago del Estero, Terra do Fogo, Antártida e Ilhas do Atlântico Sul, Ushuaia, Tucumán e San Miguel de Tucumán.³⁹⁷

Nas sucessões argentinas, os herdeiros obrigatórios são os descendentes diretos primários e ascendentes: filhos, netos e avós dos pais, bem como o cônjuge sobrevivente seguido de irmãos, sobrinhas e/ou sobrinhos, onde o falecido não pode ter sido casado. Estas pessoas não podem de forma alguma ser privadas dos seus direitos sucessórios através de um testamento onde encontram-se intenções diferentes manifestadas. A sua parcela legítima, que corresponde a 4/5 do espólio, deve ser assegurada em todos os aspectos. É por esta razão que

³⁹⁶ FERNÁNDEZ-HIERRO, María; FERNÁNDEZ-HIERRO, Marta – Panorama legislativo actual de La libertad de testar. **Boletín JADO: Boletín de la Academia Vasca de Derecho**, año VIII, n.º 19 (mayo, 2010), p. 17-80, p. 52-53.

³⁹⁷ LIMERES, Sebastián – Argentine Wills, Inheritance Law, Probate, Equity, Estate and Succession Planning in Republica Argentina. [Em linha]. **HG.org**, 2020. [Consult. 05 mar. 2022]. Disponível em WWW:<https://www.hg.org/legal-articles/argentine-wills-inheritance-law-probate-equity-estate-and-succession-planning-in-republica-argentina-24484>.

esses herdeiros são classificados e conhecidos na lei argentina como “Herdeiros Universais”³⁹⁸.

Como já afirmado, a parcela legítima é a parte da herança que por lei pertence aos herdeiros necessários. O testador só pode ter a percentagem indicada por lei dada a um indivíduo nomeado sem afetar a parte legítima de tais herdeiros.

Um viúvo com filhos tem direito a 50% da herança se houver um testamento escrito deixando bens a outro indivíduo; e, se não houver cônjuge, apenas os filhos têm direito a 4/5 da herança. Isto não significa que os filhos recebam automaticamente 4/5 de tudo, mas apenas que o falecido só pode ceder – valendo-se de testamento escrito e formal – 1/5 dos seus bens a alguém fora do âmbito do direito universal dos herdeiros. Essa parte da qual o autor da herança pode dispor é conhecida como “parte descartável”³⁹⁹.

Deve-se notar que isso de forma alguma significa que uma pessoa que tem filhos e/ou cônjuge não possa ter o direito de fazer o que quiser com seus bens em vida. Isso significa apenas que, avaliando os bens vendidos ou doados e aqueles que estiverem disponíveis no futuro, esses herdeiros obrigatórios podem futuramente fazer uma reivindicação/contestação legalmente válida. Um exemplo desta situação seria no caso de um pai fazer uma doação de todos os seus bens para apenas um de seus filhos e excluir todos os outros. Isso geralmente não seria válido a menos que exista uma causa legal e válida que pudesse justificar legalmente a deserção.

Em termos de sucessão, se houver filhos, 50% da propriedade conjugal é em partes iguais. Se não houver filhos e houver cônjuge supérstite, o ascendente herda da seguinte forma: 50% corresponde ao cônjuge da união conjugal e os outros 50% são divididos em partes iguais entre o cônjuge e os ascendentes seguintes, se for o caso. Neste caso, o cônjuge herdará como outro filho os 50% restantes.⁴⁰⁰

Considera-se como propriedades quaisquer bens que um cônjuge, testador, falecido possuía antes do casamento, ou aqueles bens e todos os bens móveis e imóveis (ou seja, carros e imóveis) recebidos como herança, doação, durante o casamento, bem como os que

³⁹⁸ PRETTO, Cristiano – **Autonomia privada e testamento: liberdade e limite no direito de testar no Código Civil de 2002**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015, p. 65-70.

³⁹⁹ LIMERES, Sebastián – Argentine Wills, Inheritance Law, Probate, Equity, Estate and Succession Planning in Republica Argentina. [Em linha]. **HG.org**, 2020. [Consult. 05 mar. 2022]. Disponível em WWW:<https://www.hg.org/legal-articles/argentine-wills-inheritance-law-probate-equity-estate-and-succession-planning-in-republica-argentina-24484>.

⁴⁰⁰ *Ibidem*.

possuírem mesmo após o divórcio – se aplicável e apenas a certos herdeiros como descendentes e ascendentes.⁴⁰¹

Na hipótese de haver propriedade exclusiva do falecido, em que o falecido for casado, se houver filhos e cônjuge sobrevivente, todos herdam em partes iguais. Se o cônjuge e os pais do falecido tiverem direito à herança, o cônjuge herda 50% e os 50% que restam vão para os ascendentes-pais. Quando não há descendentes ou ascendentes, os irmãos herdam - se houver -, assim como tios e sobrinhos, e se não houver nenhum a reclamar, segue para os primos por proximidade até e, em último caso, caso não exista nenhum parente, o Governo assume como herdeiro último da linha.⁴⁰²

5.3 Proposta de Intervenção sobre a restrição parcial e a liberdade para testar

No Brasil, a obrigatoriedade de preservar a legítima foi prevista a partir do CCB/1916, embora mesmo naquela época já eram travadas discussões sobre a manutenção ou não do instituto. Clóvis Beviláqua relatou que, à época em que aquele Código estava em tramitação, a regra da inteira liberdade de testar – sem nenhuma proteção da legítima – chegou a ser cogitada e aprovada no Senado, porém reprovada na Câmara dos Deputados. É importante pontuar que aquele jurista era contrário ao fim da legítima, por entender que esse instituto protegia a função social da herança, enquanto instrumento de proteção e de perpetuação da família.⁴⁰³

Como é de conhecimento, o Direito é vivo e deve acompanhar a evolução das sociedades, tornando indispensável o questionamento constante sobre se o que temos disponível, em termos de categorias jurídicas, ainda faz sentido diante do novo contexto histórico vivenciado. O Direito é um fenômeno tradicional. Porém, esta característica tem um lado negativo, tendo em vista que gera engessamentos, estagnações e desarmonias. Não há razão para preservar o que se tornou obsoleto. Não deve existir paixão pelas categorias jurídicas por si mesmas: os institutos são valiosos apenas na medida em que resolvem adequadamente os problemas sociais.⁴⁰⁴

⁴⁰¹ CARMINATE, Raphael Furtado – **Autonomia privada do testador e direito à legítima: estudo crítico e propositivo**. 2011. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p. 97.

⁴⁰² LIMERES, Sebastián – Argentine Wills, Inheritance Law, Probate, Equity, Estate and Succession Planning in Republica Argentina. [Em linha]. **HG.org**, 2020. [Consult. 05 mar. 2022]. Disponível em [WWW:https://www.hg.org/legal-articles/argentine-wills-inheritance-law-probate-equity-estate-and-succession-planning-in-republica-argentina-24484](https://www.hg.org/legal-articles/argentine-wills-inheritance-law-probate-equity-estate-and-succession-planning-in-republica-argentina-24484).

⁴⁰³ EHRHARDT JR., Marcos – **Direito Civil: futuros possíveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 106.

⁴⁰⁴ *Ibidem*.

Não está-se aqui a defender a simples supressão da legítima, posto entenderem que a sua manutenção se justifica, enquanto instrumento capaz de garantir a tutela prioritária da dignidade humana, a preservação do mínimo existencial a herdeiros em condição de vulnerabilidade.

De fato, os fundamentos da legítima devem estar em consonância com os fundamentos e os objetivos da República Federativa do Brasil, notadamente a tutela da dignidade humana e a construção de uma ordem jurídica justa e solidária, nos exatos termos do art. 1.º, inc. III, e do art. 3.º, inc. I, da CRFB/1988.

Assim, a manutenção da legítima em nosso ordenamento releva-se na importância da função social do Direito, cuja concretização converge para mudanças radicais nas estruturas da sociedade, a impor a reflexão sobre as formas de efetivação dos ditames de uma justiça social em tempos globalizados. Ao Estado não se resguarda apenas o papel de tutor do patrimônio individual e de promotor de meios de circulação de riqueza, impondo-se uma função promocional que visa à garantia de acesso a uma vida digna, e no fomento de condições capazes de permitir o desenvolvimento das relações pessoais.⁴⁰⁵

Neste contexto, a legítima deve atribuir à pessoa natural uma garantia patrimonial que integre sua esfera jurídica, o denominado patrimônio mínimo, na monumental contribuição do ministro Luiz Edson Fachin⁴⁰⁶ para o estudo sobre o Direito de Propriedade e de sua função social. Parte-se da premissa de que à pessoa deve ser assegurado o mínimo existencial, através da guarda de uma esfera patrimonial básica hábil a promover condições dignas de subsistência.

Esse patrimônio mínimo, constituído sobre uma base de bens suscetíveis de valoração e que não se esgota nas coisas materiais, está afetado à indispensabilidade do viver digno, princípio estruturante, constitutivo e indicativo das ideias básicas que conferem direção a toda a ordem constitucional, a impor que seja implementada uma hermenêutica crítica e, ao mesmo tempo, construtiva da codificação civil.⁴⁰⁷

Esses são, pois, os parâmetros para que se promova a revisão da legítima, afastando-se de um rígido e vultoso percentual correspondente a 50% do acervo patrimonial do falecido para uma garantia patrimonial mínima ao herdeiro necessário, que lhe assegure o acesso a uma vida digna, positivado por meio da legitimação da intervenção estatal com vistas a assegurar o mínimo existencial.

⁴⁰⁵ RODRIGUES, Julian Henrique Dias; RODRIGUES, Renato Morad – **Manual de Direito de Família Português para Advogados Brasileiros**. Coimbra: Direito Comparado, 2021, p. 83.

⁴⁰⁶ FACHIN, Luiz Edson – **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 79.

⁴⁰⁷ *Ibidem*, loco citato.

Referente à condição de herdeiro necessário do cônjuge e do companheiro, de início, cabe ressaltar que Fachin⁴⁰⁸ entende que o companheiro integra o rol dos herdeiros necessários, especialmente após o julgamento pelo STF do tema de Repercussão Geral n.º 809 (RE n.º 646.721/RS e RE n.º 878.694/MG), em 17 de maio de 2017, em que se fixou a seguinte tese: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”⁴⁰⁹.

Faça-se a justa ressalva de que Giselda Hironaka⁴¹⁰ já sustentava a condição de herdeiro necessário do companheiro muito antes da paradigmática decisão do STF acima citada.

No entanto, não obstante a defesa da equiparação do tratamento dado ao cônjuge e ao companheiro no Direito Sucessório, os autores entendem que a condição de herdeiros necessários não mais se justifica na contemporaneidade, em que todos os integrantes da sociedade conjugal ou do núcleo formado pela união estável estão inseridos no mercado de trabalho, possuem a sua autonomia existencial e, no mais das vezes, econômica e não necessitam da excessiva intervenção que se fundamenta em uma proteção a ser necessariamente conferida a determinado consorte ou convivente.

Ademais, suprimir as condições de herdeiro necessário do cônjuge e do companheiro vai ao encontro do pleito por maior autonomia no Direito Sucessório, de que trata o item “a”, supra, consistindo em elemento possivelmente solucionador das intrincadas questões decorrentes da imperativa concorrência sucessória com os descendentes. Isso porque, com o cônjuge e o companheiro deixando a posição de herdeiros necessários, basta ao autor da herança afastá-los de sua sucessão por ato de disposição de última vontade, o que, conseqüentemente, exclui a concorrência sucessória.

Por derradeiro, como já visto no capítulo desta dissertação, as regras atinentes à concorrência sucessória entre os descendentes e o cônjuge ou o companheiro do falecido⁴¹¹, expressas pelo art. 1.829 e seguintes do CCB/2002, são objeto de profunda controvérsia,

⁴⁰⁸ FACHIN, Luiz Edson – **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

⁴⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Recurso Extraordinário n.º 646.721/RS**. [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 10 maio 2017. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 11 set. 2017. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769815076/recurso-extraordinario-re-646721-rs>.

⁴¹⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes – **Morrer e suceder: passado e presente da transmissão sucessória concorrente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 111.

⁴¹¹ A concorrência entre os descendentes do falecido e o companheiro sobrevivente só restou estabelecida em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal, em maio de 2017, sobre o tema de Repercussão Geral n.º 809, em que julgou inconstitucional a regra do art.1.790 do Código Civil e equiparou o regime sucessório de cônjuges e companheiros.

muitas indagações e inúmeras críticas, constituindo o cerne de constante confusão entre leigos e demandando intenso labor da doutrina e da jurisprudência com vistas à solução dos problemas delas decorrentes.

A intrincada teia tecida pelo legislador dificulta sobremaneira o conhecimento por grande parte da população acerca da efetiva conformação da ordem de vocação hereditária. Sob a égide do CCB/1916, o senso comum era o de que a herança caberia aos descendentes do falecido, caso ele os tivesse deixado. Hoje, se o falecido deixou descendentes, também é necessário verificar se era casado ou vivia em união estável; qual regime de bens regulamenta as relações patrimoniais do casal; se existem bens comuns e bens particulares e como os tribunais superiores estão interpretando as regras atinentes à concorrência sucessória entre os descendentes e o cônjuge ou o companheiro sobrevivente.

A consequência desse complexo conjunto de normas que regula a concorrência sucessória entre descendentes e cônjuge ou companheiro sobrevivente reside no fato de que pessoas sem conhecimento do Direito e, mesmo que tenham, sem o auxílio de um profissional especializado, não serão capazes de responder à questão reiteradamente formulada quando da abertura de uma sucessão: para quem irá a herança daquele que não deixou testamento e tem descendentes e cônjuge ou companheiro?

Agrava esse cenário considerar que, em alguns casos, o senso comum levará a inevitáveis equívocos, como ocorre, por exemplo, nas hipóteses em que o regime escolhido pelo casal é o de separação total convencional, em que imaginam que os respectivos patrimônios serão exclusivos “em vida e, também, após a morte”, quando a Segunda Seção do STJ já consolidou o entendimento de que, “no regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do falecido”, consoante se infere da decisão proferida, em abril de 2015, nos autos do REsp. no 1.382.170/SP.

Há de se reconhecer que o legislador não primou pela precisão e nem pela clareza quando da redação do inc. I do art. 1.829 e, tampouco, do art. 1.832, ambos do CCB/2002, construindo verdadeiro labirinto para aqueles que não estão afetos às regras do Direito Sucessório, os quais precisarão encontrar a saída para as questões trazidas pela abertura da sucessão.

Melhor seria que essas normas fossem revistas e a concorrência sucessória entre os descendentes do falecido e seu cônjuge ou companheiro fosse simplificada, ou mesmo suprimida, a fim de se atingir o almejado escopo de se corrigir o anacronismo do Código Civil, com a consequente adequação do Direito Sucessório brasileiro à realidade social.

CONCLUSÃO

Na longa travessia rumo à construção de um Direito das Sucessões mais consentâneo com as relações sociais e afetivas características da contemporaneidade, muito já se fez com vistas à superação do antigo sistema clássico, em que ainda se ancoram diversas regras sucessórias do Código Civil de 2002. Contudo, muito há por fazer, o que leva à busca constante por soluções e pelo consequente aperfeiçoamento de todo o sistema. Não são estas as únicas controvérsias trazidas ao ordenamento jurídico brasileiro pelo CCB/2002, mas representam pontos fulcrais para o desenvolvimento de nosso Direito Sucessório, razão pela qual foram objeto desta reflexão.

Com o passar do tempo, novos paradigmas e novas conjecturas surgiram no âmbito do Direito Civil, o que demandou o repensar da metodologia do Direito Civil-Constitucional, que não ficou isenta de críticas.

A autocrítica em relação à metodologia, contudo, já era objeto de discussão e uma nova agenda já era reivindicada, desvelando caminhos rumo ao desenvolvimento científico da metodologia e para sua aplicação prática mais rigorosa, quais sejam: a definição de critérios objetivos e parâmetros lógico-argumentativos; o reconhecimento da funcionalidade de uma perspectiva pautada na interdisciplinaridade entre a ciência jurídica e a de outros fenômenos econômico-sociais; a carência de uma reformulação do magistério do Direito Civil; o direcionamento do direito privado à unificação com os valores constitucionais; a superação doutrinária dos ramos que se centram na proteção dos vulneráveis; a conscientização do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

Referido exercício crítico e o constante “olhar” para dentro do Direito Civil-Constitucional iluminou a constitucionalização do Direito Civil, transportando a metodologia para um momento de pós-constitucionalização.

A análise dos institutos do Direito Civil, nesse contexto, demanda um rigor metodológico acurado e o reforço dos vetores axiológicos constitucionais, cuja incidência deve ser defendida com mais afinco em razão das tentativas de retrocessos que se colocam na sociedade civil e no âmbito dos poderes estatais.

No âmbito do Direito de Família, a vigilância, com a aplicação dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais, ganha maior relevância, eis que a família se mostra como o núcleo indispensável de desenvolvimento da personalidade humana.

Em especial nesta seara do Direito Privado, o tema da autonomia privada tem circundado a civilística nacional nos últimos anos e ganhou força no contexto pandêmico que

se instaurou no fatídico ano de 2020. O isolamento social e o receio acerca da doença e de suas consequências desencadearam a urgência na definição das situações existenciais e patrimoniais no âmbito familiar.

Nesse sentido, sabe-se que há várias dimensões da liberdade familiar, que podem ser sumarizadas em três grandes blocos: a liberdade de planejamento familiar; a liberdade de realização, reinvenção e extinção de entidade familiar; e a liberdade de aquisição e administração do patrimônio familiar. A expansão dos espaços de liberdade no interior da família, a seu turno, encontra amparo na CRFB/1988. Imbricada com a liberdade familiar, a autonomia privada vem ganhando cada vez mais espaço no âmbito do Direito de Família. Contudo, no campo familiar esse poder conferido pela autonomia privada foi atribuído ao particular para autorregular não apenas interesses próprios, mas interesses comuns da entidade familiar.

Quanto à contratualização das relações familiares, denota-se, de certo modo, uma tendência que vem se estabelecendo no âmbito de outras áreas do Direito Civil: há uma maior preocupação com a ampliação dos espaços de liberdades econômicas, visando-se proteger, resguardar e, até mesmo, isolar o patrimônio de cada um dos membros das entidades familiares. Nesse contexto, muitos podem ser os desdobramentos do exercício da autonomia privada no âmbito da sucessão.

Desta feita, ao se pensar em relações familiares vêm à tona questões referentes ao parentesco advindos de vínculos afetivos, ou por afinidade, que são inerentes à construção de um núcleo familiar, voltado à proteção dos interesses das pessoas que a inserem.

Esses elos de afeto, que transcendem a si mesmo, cuja capacidade de expansão é plena, têm a possibilidade de alterar as vidas primárias para que outras venham a nascer. Isso ocorre quando tais indivíduos, envolvidos dentro de uma conexão singular, se doam a ponto de querer perpetuar sua ligação familiar pela filiação, e posteriormente, formando os demais troncos de parentesco.

Entretanto, no mundo real, nem sempre as relações parentais são plenas e tranquilas. Pelo contrário, muitas vezes são turbulentas e destrutivas, afetando a saúde física e psíquica daquele que está para nascer. A ligação formada por tais vínculos pode seguir rumos que divergem de um mundo ideal, cuja realidade pode ser dura e cruel, muitas vezes, chegando ao ponto de existir situações que nem sempre o afeto e amor estão presentes.

O parentesco, dessa forma, nem sempre se limita a um elo biológico, mas pode se expandir, uma vez que pela vida pode-se encontrar caminhos que levem os indivíduos tomarem novas escolhas, por vezes, se estes se deparam com o desenrolar da

socioafetividade, seja pela afinidade ou pelo vínculo jurídico. Os vínculos parentais se expandiram para além do consanguíneo, surgindo novos paradigmas nunca trazidos ou pensados antes da Carta Magna vigente, como as relações socioafetivas.

Assim, consagra-se o diálogo entre o Direito das Famílias e Direito Sucessório, no sentido de que a hereditariedade, enquanto possibilidade jurídica para ser herdeiro, nasce das relações de parentesco, sejam estes mais próximos ou mais remotos. Assim, o direito de herdar se pauta, se funda em um primeiro momento, na verificação de quem são estes, sejam descendentes, ascendentes, cônjuge e companheiro ou colaterais.

Nesse contexto, amplia-se a família, cujas relações de parentesco se desdobram em parentes em linha reta e colateral, formando uma grande árvore com junções parentais que irão refletir diretamente no Direito Sucessório, já que no Código de 1916 elencava-se apenas a necessidade para os descendentes e de ascendentes como titulares da herança legítima. A partir de 2002, então, o cônjuge foi alçado à condição de herdeiro obrigatório, inafastável por qualquer manifestação volitiva.

Dessa modificação, dois questionamentos advieram: o primeiro, mais antigo, quanto às razões que levaram o legislador a tal reformulação do rol dos herdeiros necessários; o segundo, mais atual, quanto à eventual equiparação da figura do companheiro como herdeiro necessário, promovendo-se uma interpretação extensiva do art. 1.845, CCB/2002.

Originalmente, em um Brasil ainda regido pelas ordenações portuguesas, a herança legítima correspondia a dois terços de todo o patrimônio do testador. Mais tarde, no entanto, a partir de 1907, por meio da Lei Feliciano Pena, essa fatia é reduzida à metade dos bens do autor da herança e assim permanece até os dias de hoje. Além disso, apesar da mudança de dimensão patrimonial, a legislação brasileira manteve a herança legítima em um percentual fixo, independentemente da composição familiar do *de cuius* – algo que difere o ordenamento pátrio da disciplina vigente em Portugal, por exemplo, onde a herança legítima é variável, de acordo com o arranjo matrimonial e de parentesco em que o falecido está inserido.

Em que pesem as diversas mudanças pelas quais vêm passando os testamentos no direito comparado, a sucessão testamentária tem ganhado pouco relevo dentro dos estudos doutrinários e pesquisas no país. Isso explica por que, enquanto em alguns ordenamentos jurídicos já se discute, por exemplo, uma possível revogação da legítima para ampliação total da liberdade de testar, ou o reconhecimento e a validade dos pactos sucessórios, no Brasil, o debate sobre esses temas é precário e parece longe de enfrentar significativas alterações.

A liberdade de testar pode ser vista por uma perspectiva positiva e uma perspectiva negativa. A primeira está relacionada à intenção do sujeito de gerir e administrar suas coisas,

de acordo com a autonomia de sua própria vontade, independente de forças exteriores. Já a segunda, que também pode ser chamada de liberdade de testar em sentido estrito, refere-se ao direito que o testador tem de dispor de seu patrimônio sem a interferência de outros, como o Estado.

Foi visto que a liberdade de testar pode ser vista por uma perspectiva positiva e uma perspectiva negativa. A primeira está relacionada à intenção do sujeito de gerir e administrar suas coisas, de acordo com a autonomia de sua própria vontade, independente de forças exteriores. Já a segunda, que também pode ser chamada de liberdade de testar em sentido estrito, refere-se ao direito que o testador tem de dispor de seu patrimônio sem a interferência de outros, como o Estado.

Assim, não há mais por que se proibir, por exemplo, os testamentos conjuntivos ou torná-los nulos, caso expressem a genuína vontade dos testadores, sobretudo em um contexto no qual cada vez mais as formalidades testamentárias são flexibilizadas a fim de se privilegiar as últimas disposições do testador.

Nesse sentido, fica evidente a necessidade de reforma da sucessão testamentária no Brasil. Em um cenário que tem privilegiado cada vez mais a vontade real do testador em detrimento das formalidades legais, não é razoável impor limites à liberdade de testar.

Urge, portanto, a necessidade de maiores discussões, de *lege ferenda*, acerca da razoabilidade de uma reforma legislativa para o reconhecimento da maior liberdade de testar no Brasil, levando-se em conta a autonomia privada. Além disso, passar a admitir testamentos conjuntivos também é um importante passo para outras relevantes transformações no Direito das Sucessões brasileiro.

A todo profissional do direito recai a necessidade de conhecer, ainda que em linhas gerais, temática tão rica e de efeitos tão importantes. Ao tabelião, contudo, não compete apenas conhecer. É necessário que se aprofunde, que compare legislações, que compreenda a origem e que, sobretudo, conheça os efeitos jurídicos advindos de seu assessoramento e controle de legalidade.

Há, sem qualquer dúvida, a consciência de que o presente objeto comporta ainda inúmeras implicações e digressões. Espera-se, todavia, que tenha havido, ao menos, singela contribuição para esta seara tão delicada e tão próxima dos sentimentos mais profundos da espécie humana.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert – **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2015. ISBN 978-85-3920-073-3.
- ALPA, Guido – **Manuale di diritto privato**. 6.^a ed. Padova: Cedam, 2009. ISBN 978-8813363253.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago – La Professio Juris y la Sucesión Internacional en una Futura Reglamentación Comunitaria. In GARCÍA RUBIO, Ma. Paz (coord.) – **Estudios Jurídicos en Memoria del Profesor José Manuel Lete del Río**. Cizur Menor: Civitas, 2009. p. 33-38. ISBN 978-8447032419.
- AMARAL, Francisco – **Direito Civil: Introdução**. 10.^a ed., revista e modificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN 978-8547233402.
- AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-9724081403.
- ANDRADE, Maria Paula Gouveia – **Prática de Direito das Sucessões**. 3.^a ed. Lisboa: Quid Juris, 2011. ISBN 978-9727245574.
- ASCENSÃO, José de Oliveira – **Direito Civil - Sucessões**. 5.^a ed. Coimbra: Coimbra, 2000. ISBN 9723205858.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de – O espírito de compromisso do direito das sucessões perante as exigências individualistas de autonomia da vontade e as supra-individualistas de autonomia da vontade e as supra-individualistas da família. Herdeiro e Legatário. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. Vol. 95, p. 273-281, 2000. ISSN 2318-8235.
- BAUMAN, Zygmunt – **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Tradução: Carlos Alberto de Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. ISBN 978-85-7110-795-3.
- BETTI, Emílio – **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução: Ricardo Gomes Gama. Campinas: LZN, 2003. ISBN 8588387298.
- BEVILÁQUA, Clóvis – **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Rio, 1983.
- BONOMI, Andrea – The Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations. In ŠARČEVIĆ, Petar; BONOMI, Andrea; VOLKEN, Paul –

- Yearbook of Private International Law.** München: Sellier, 2008. Vol 10. p. 333-357. ISBN 978-3866538566.
- BONOMI, Andrea – Il diritto internazionale privato dell’Unione europea: considerazioni generali. In BONOMI, Andrea (ed.) – **Diritto Internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile.** Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 1-54. ISBN 978-88-9391-326-3.
- BRITO, Maria Helena – **Direito Internacional Privado sob influência do Direito Europeu.** Lisboa: Âncora, 2017. ISBN 978-972-780-559-0.
- CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes – **Direito das Sucessões.** 5.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. ISBN 978-8520350058.
- CAMPOS, Diogo Leite de – O Estatuto Jurídico da pessoa depois da morte. **Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB)**, ano 2, n.º 4 (2016), p. 477-487. ISSN 2183-539X.
- CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito das Sucessões.** Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-9724068732.
- CAPUTE, Vitória de Castro; RODRIGUES JR., Walsir Edson – A (im)possibilidade de realização de doações sucessivas como mecanismo de planejamento sucessório. In LARA, Mariana Alves de – **Direito das famílias e das sucessões. Contribuição acadêmicas dos programas de Pós-graduação em Direito da FDMC, PUC Minas, UFMG e UFOP.** Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2021. p. 513-514. ISBN 978-6589602255.
- CARMINATE, Raphael Furtado – **Autonomia privada do testador e direito à legítima: estudo crítico e propositivo.** 2011. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.
- CASEIRO NETO, Francisco; SERRANO, Pablo Jimenes – **Direito romano: fundamentos, teoria e avaliação dos conceitos do direito romano aplicados ao direito contemporâneo.** São Paulo: Desafio Cultural, 2002. ISBN 978-8588395060.
- CATEB, Salomão de Araújo – **Direito das sucessões.** São Paulo: Atlas, 2002. ISBN 9788522445622.
- CHAVES, Carlos Fernando Brasil – **Direito sucessório testamentário: teoria e prática do testamento.** São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-8547210977.

- COELHO, José Fernando Lutz – **Contratos Agrários**. 2.^a ed. Curitiba: Juruá, 2016. ISBN 978-8536202471.
- COPI, Lygia Maria; NALIN, Paulo; PAVAN, Vitor Ottoboni – **Pós-Constitucionalização do Direito Civil**. Londrina: Troth, 2021. ISBN 978-65-5959-174-9.
- CÔRTE-REAL, Carlos Pamplona – **Curso de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris, 2012. ISBN 978-9727245994.
- COULANGES, Fustel – **A Cidade Antiga**. 4.^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. ISBN 8533608403.
- DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago – **Direito de família e das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- DAVI, Angelo – L'Autonomie de la Volonté en Droit International Privé des Successions dans la Perspective d'une Future Réglementation Européenne. **Rivista di diritto internazionale privato e processuale**. Vol. 40, n.º 2 (2004), p. 473-498. ISSN 0035-6174.
- DIAS, Cristina A. – **Lições de Direito das Sucessões**. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-9724081311.
- DIAS, Maria Berenice – **Manual das Sucessões**. 5.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. ISBN 978-8554947750.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo – **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 4.^a ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012. ISBN 978-8522470464.
- DWORKIN, Ronald – **O império do direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica: Gildo Sá Leitão Rios. 2.^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. ISBN 978-8533623897.
- EHRHARDT JR., Marcos – **Direito Civil: futuros possíveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2022. ISBN 978-65-5518-281-1.
- FACHIN, Luiz Edson – **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. ISBN 978-65-5518-281-1.
- FACHIN, Luiz Edson – O Novo Desenho Jurídico do Contrato. Apresentação. In NALIN, Paulo – **Do contrato: conceito pós-moderno (Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional)**. 2.^a ed. Curitiba: Juruá, 2008. ISBN 978-8536212494.

- FACHIN, Luiz Edson – **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. ISBN 978-85-7147-891-6.
- FALCÃO, Marta; SERRA, Miguel Dinis Pestana – **Direito das Sucessões da teoria à prática**. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-9724087603.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson – **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7.^a ed. São Paulo: Atlas, 2015. Vol. 6. ISBN 978-8522495115.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho – **Lições de Direito das Sucessões**. 4.^a ed., rev. e actual. Lisboa: Quid Juris, 2012. ISBN 978-972-724-598-7.
- FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. – Nuevos apuntes sobre el Derecho internacional privado de la Comunidad Europea. In DRNAS DE CLÉMENT, Zlata (coord.) – **Estudios de Derecho internacional en homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro**. Córdoba: Drnas-Lerner, 2002. Tomo 2. p. 1577-1599. ISBN 950-528-057-7.
- FERNÁNDEZ-HIERRO, María; FERNÁNDEZ-HIERRO, Marta – Panorama legislativo actual de La libertad de testar. **Boletín JADO: Boletín de la Academia Vasca de Derecho**, año VIII, n.º 19 (mayo, 2010), p. 17-80. ISSN 1888-0525.
- FERNANDES JÚNIOR, Wagner Luiz – **Da “obrigatoriedade” da sucessão legítima como forma de privação da liberdade do “de cujus” em dispor do seu património**. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses) – 2.º Ciclo de Estudos em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil**. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Vol. 6. ISBN 978-8553614967.
- GODINHO, Adriano Marteletto – **Eutanásia, Ortotanásia e Diretivas Antecipadas de Vontade: o sentido de viver e de morrer com dignidade**. Curitiba: Juruá, 2016. ISBN 978-8536262123.
- GOMES, Felipe Lima – **O direito fundamental à herança: âmbito de proteção e consequências de sua constitucionalização**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2015.
- GOMES, Orlando – **Novos Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. ISBN

- GOMES, Orlando – **Sucessões**. 12.^a ed., rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002 por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004. ISBN 8530920228.
- GOMES, Sergio Alves – **Hermenêutica constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá, 2008. ISBN 978-8536219639.
- GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito civil brasileiro**. 16.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Vol. 7. ISBN 978-8553607655.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes – **Comentários ao Código Civil. Parte Especial do Direito das Sucessões**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Vol. 20. ISBN 978-8502060913.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes – **Morrer e suceder: passado e presente da transmissão sucessória concorrente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. ISBN 978-8520349731.
- JAEGER JR., Augusto – **Europeização do Direito Internacional Privado**. Curitiba: Juruá, 2012. ISBN 978-853623921-7.
- JAYME, Erik – Party Autonomy in International Family and Succession Law: New Tendencies. **Yearbook of Private International Law**. Vol. 11 (2009). p. 1-10. ISBN 978-9041110268.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio – O espírito de compromisso do direito das sucessões perante as exigências individualistas de autonomia da vontade e as supra-individualistas da família. Herdeiro e legatário. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. Vol. 95 (2000), p. 273-281. ISSN 2318-8235.
- KROLL, Kathrin – Unification of Conflict of Laws in Europe: Matrimonial Property Regimes. In BOELEWOELKI, Katharina; SVERDRUP, Tone (ed.) – **European Challenges in Contemporary Family Law**. Antuérpia: Intersentia, 2008. p. 379-393. ISBN 978-9050956925.
- LEITE, Eduardo de Oliveira – **Direito civil aplicado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. Vol. 6. ISBN 8520325696.
- LÔBO, Paulo – **Direito Civil: sucessões**. 5.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 978-8553605194.

- LÓPEZ, Jorge Zapata – **Visión actualizada del régimen de legítimas en el territorio español: del derecho común al derecho foral, comparándolo con los países miembros de la Unión Europea.** 2017. Tese (Doctorado em Abogacía y Práctica Jurídica) – Programa Oficial de Doctorado en Abogacía y Práctica Jurídica, Universidad Católica San Antonio, Murcia, 2017.
- LUELMO, Andrés Domínguez – La transmisión unitaria del patrimonio familiar en el código civil español y el problema de las legítimas. In MOTA, Helena; GUIMARÃES, Maria Raquel (coord.) – **Autonomia e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões.** Coimbra: Almedina, 2016. p. 397-411. ISBN 978-972-40-6458-1.
- MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves – **A Família e a Questão Patrimonial: planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial na união estável.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. ASIN B07Q11H38G.
- MARINO, Silvia. La proposta di regolamento sulla cooperazione giudiziaria in materia di successioni. **Rivista di Diritto Internazionale.** Vol. 93 (2010), p. 463-470. ISSN 0035-6158.
- MAX PLANCK. Institute for Comparative and International Private Law – Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession. In **Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht.** Tübingen: Mohr Siebeck, 74. Jahrgang, 2010. ISBN 978-3161543968.
- MAXIMILIANO, Carlos – **Direito das sucessões.** 4.^a ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1958. Vol. 1.
- MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009. ISBN 978-8571477476.
- MIQUEL SALA, Rosa – El Libro Verde sobre Sucesiones y Testamentos: Primeros Pasos Hacia el Reglamento “Bruselas IV”. **Anuario Español de Derecho Internacional Privado.** Madrid: Iprolex, 2007. Vol. 7. p. 695-718. ISBN: 84-931681-1-4.
- MIRAGEM, Bruno – **Teoria Geral do Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2021. ISBN 9786559640799.

- MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos; RAMOS, Rui Manuel Moura – **Aspectos da unificação europeia do Direito Internacional Privado**. São Paulo: Intelecto, 2019. ASIN B07QG4CL8D.
- MORAES, Walter – **Programa de direito das sucessões: teoria geral e sucessão legítima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. ISBN 978-8520301081.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade – **Código Civil comentado**. 13.^a ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. ISBN 978-8553214358.
- NOGUEIRA, Cláudia de Almeida – **Direito das sucessões: comentários à parte geral e à sucessão legítima**. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2012. ISBN 978-85-375-03478.
- OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de – **Tratado de Direito das Sucessões**. São Paulo: Max Limonad, 1952.
- OLIVEIRA, Euclides Benedito de – **Direito de herança: a nova ordem da sucessão**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009. ISBN 978-8502071742.
- PALERMO, Carlos Eduardo de Castro – **O cônjuge e o convivente no direito das sucessões: modificações introduzidas pelo Código Civil de 2002**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007. ISBN 978-8574536330.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de direito civil: Direito de Família**. 27.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Vol. 5. ISBN 978-8530984380.
- PERLINGIERI, Pietro – **Perfis de Direito Civil**. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. ISBN 8571470383.
- PINHEIRO, Jorge Duarte – **O direito das sucessões contemporâneo**. 3.^a ed. Lisboa: AAFDL, 2019. ISBN 978-972-629-287-6.
- PONA, Éverton Willian – **Testamento vital e autonomia privada: fundamentos das diretivas antecipadas de vontade**. Curitiba: Juruá, 2015. ISBN 978-853625204-9.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti – **Tratado dos testamentos**. Belo Horizonte: BH, 2005. ISBN 8588239094.
- PRATA, Ana – **A tutela constitucional da autonomia Privada**. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-9724061849.

- PRETTO, Cristiano – **Autonomia privada e testamento: liberdade e limite no direito de testar no Código Civil de 2002**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015. ISBN 978-8575256404.
- REALE, Miguel – **História do novo Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. ISBN 8520327753.
- RODRIGUES, Silvio – **Direito civil**. 28.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Vol. 7. ISBN 8520327753.
- RODRIGUES, Julian Henrique Dias; RODRIGUES, Renato Morad – **Manual de Direito de Família Português para Advogados Brasileiros**. Coimbra: Direito Comparado, 2021. ASIN B08XPR9MMS.
- RODRÍGUEZ BENOT, Andrés – La exclusión del Derecho de familia y del Derecho de sucesiones del ámbito de aplicación del Reglamento Roma I. In **Cuadernos de Derecho Transnacional**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Vol. 1, n.º 1 (mar. 2009), p. 112-130. ISSN 1989-4570.
- RODRÍGUEZ BENOT, Andrés – Approach to the Proposal for a Regulation of the European Union on Succession. In CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz; CZEPELAK, Marcin; RODRÍGUEZ BENOT, Andrés; RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Ángeles (ed.) – **Latest Developments in EU Private International Law**. Cambridge: Intersentia, 2011. p. 133-152. ISBN 978-940000205-0.
- RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz – Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. **Revista de Informação Legislativa**. Vol. 41, n.º 163, jul./set. 2004. ISSN 2596-0466.
- RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz – **Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. ASIN B07W8HJWMF.
- ROLIM, Luiz Antônio – **Instituições de direito romano**. 4.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. ISBN 978-852033823-0.
- ROMANO, Salvatore – Autonomia privata (Appunti). In **STUDI in onore di Francesco Messineo: Teoria generale del diritto. Diritto internazionale. Diritto romano. Storia del diritto**. Milano: Giuffré, 1959. Vol. 4, p. 327-444.

- RUGGIERO, Roberto de – **Instituições de direito civil**. Tradução: Ary dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1958. Vol. 3.
- RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski – **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**. Rio de Janeiro: GZ, 2011. ISBN 978-856249052-1.
- SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9.^a ed., rev. e atual., 2.^a tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. ISBN 978-857348816-6.
- SCHREIBER, Anderson – Direito civil e constituição. In SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.) – **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 1-20. ISBN 978-8522477180.
- SILVA, Nonato Orozimbo – **Estudos sobre a sucessão testamentária**. Rio de Janeiro: Forense, 1957.
- SILVA, Rafael Cândido – **Pactos sucessórios e contratos de herança**. Salvador: JusPodivm, 2019. ISBN 978-85-442-2732-9.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de – **Lições de Direito das Sucessões**. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra, 1984. ISBN 9723221268.
- STONE, Peter – **EU Private International Law**. 2.^a ed. Cheltenham: Edward Elgar, 2010. ISBN 9781784712655.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado – Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil**. Vol. 16 (abr./jun. 2018), p. 75-104. ISSN 2358-6974.
- TELLES, Inocêncio Galvão – **Direito das sucessões: Noções Fundamentais**. 6.^a ed. Coimbra: Coimbra, 1996. ISBN 972320455x.
- TEPEDINO, Gustavo – Solidariedade e autonomia na sucessão entre cônjuges e companheiros. **Revista Brasileira de Direito Civil**. Vol. 14 (out./dez. 2017), p. 17-39. ISSN 2358-6974.
- TEPEDINO, Gustavo – Notas esparsas sobre o direito civil na legalidade constitucional. In MENEZES, Joyceane Bezerra de; DE CICCIO, Maria Cristina; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (coord.) – **Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações**. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 215-216. ISBN 978-6555152814.

- VELOSO, Zeno – **Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil – artigos 1º a 6º**. 2.^a ed., rev. e aum. Belém: UNAMA, 2006. ISBN 8576910039.
- VELOSO, Zeno – **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-8502090460.
- VENOSA, Silvio de Salvo – **Direito Civil: parte geral**. 17.^a ed. São Paulo: Atlas, 2016. Vol. 7. ISBN 978-8597009248.
- YAGÜE, Francisco Lledó – **Compendio de derecho de sucesiones**. Dykinson: Madrid, 1998. ISBN 978-8481553437.
- ZANNONI, Eduardo A. – **Manual de Derecho de las Sucesiones**. 5.^a ed. Buenos Aires: Astrea, 2013. ISBN 9505084757.

WEB REFERÊNCIAS

- AMARAL NETO, Francisco dos Santos – Autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectiva estrutural e funcional. [Em linha]. **Revista de Informação Legislativa**. Vol. 26, n.º 102 (abr./jun. 1989), p. 207-230. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181930>. ISSN 2596-0466.
- ARROYO I AMAYUELAS, Esther – La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción em Alemania. [Em linha]. **Revista para el análisis del Derecho**. N.º 1 (enero 2010), p. 1-53. [Consult. 05 mar. 2022]. Disponível em WWW:http://www.indret.com/pdf/713_es.pdf. ISSN 1698-739X.
- BALDUS, Christian – ¿Hacia un nuevo derecho sucesorio europeo?: Apuntes sobre la propuesta de un reglamento de sucesiones. **Anales de la Academia Matritense del Notariado**. N.º 49 (2009), p. 419-438. Disponível em WWW:http://www.elnotario.com/egest/noticia.php?id=1926&seccion_ver=0. ISSN 0210-3249.
- BRASIL. Presidência da República – Decreto nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907. Regula o deferimento da herança no caso da sucessão ab intestato. [Em linha]. **Diário Oficial da União**. (31 dez. 2002). [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/decretos-do-imperio-1>.
- BRASIL. Presidência da República – Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. [Em linha]. **Diário Oficial da União**. 01 jan. 1916. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 377. [Em Linha]. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. **Diário Oficial da União**. 03 abr. 1964. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula377/false>.
- BRASIL. Presidência da República – **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [Em linha]. Brasília, 1988. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Presidência da República – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. [Em linha]. **Diário Oficial da União**. (10 jan. 2002). ISSN 1676-2339. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.382.170/SP**. [Em linha]. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Julgamento: 22 abr. 2015. Órgão Julgador: Segunda Seção. Julgamento: DJe, 26 maio 2015. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201301311977&dt_publicacao=26/05/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – **Recurso Especial n.º 1.368.123/SP**. [Em linha]. Relator: Ministro Raul Araújo. Julgamento: 22 abr. 2015. Órgão Julgador: Segunda Seção. Publicação: DJe, 08 jun. 2015. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201031033&dt_publicacao=08/06/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.065.209/SP**. [Em linha]. Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Julgamento: 08 jun. 2010. Órgão Julgador: Quarta Seção. Julgamento: DJe, 16 jun. 2010. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801227947&dt_publicacao=16/06/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Recurso Extraordinário n.º 646.721/RS**. [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 10 maio 2017. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 11 set. 2017. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769815076/recurso-extraordinario-re-646721-rs>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 878.694**. [Em linha]. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento: 10 maio 2017. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 06 fev. 2018. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>.

ESPAÑA – Real Decreto de 24 de julio de 1889. Disponiendo la publicación en la Gaceta de Madrid de la edición reformada del Código Civil. [Em linha]. **Gaceta de Madrid**.

- N.º 206 (25 jul. 1889). [Consult. 05 mar. 2022]. Disponível em WWW:<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>.
- FRANÇA – **Code Civile**. [Em linha]. Paris, 21 mars 1804. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>.
- LIMERES, Sebastián – Argentine Wills, Inheritance Law, Probate, Equity, Estate and Succession Planning in Republica Argentina. [Em linha]. **HG.org**, 2020. [Consult. 05 mar. 2022]. Disponível em WWW:<https://www.hg.org/legal-articles/argenti-ne-wills-inheritance-law-probate-equity-estate-and-succession-planning-in-republica-argentina-24484>.
- PORTUGAL – Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação - Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange. [Em linha]. **Diário do Governo**, N.º 274, Série I (25 nov. 1966), p. 1883-2086 [Consult. 05 Mar. 2022]. Disponível em WWW: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/47344-1966-477358>.
- PORTUGAL – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. **Processo: 672/ 18.0 T8OER-A.L1-8**. [Em linha]. Relatora: Teresa Sandiães. Votação: Unanimidade. 14 jan. 2021. [Consult. 18 fev. 2022]. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc7323160398%2002565fa00497eec/9cc07353357a65c480258669004a1295?OpenDocument>.
- TARTUCE, Flávio – A realidade contratual à luz do novo Código Civil. [Em linha]. **Revista Jus Navigandi**. Vol. 9, n.º 190 (12 jan. 2004), p. 1. [Consult. em 18 fev. 2022]. Disponível em WWW:<https://jus.com.br/artigos/4389/a-realidade-contratual-a-luz-do-novo-codigo-civil>. ISSN 1518-4862.
- VAQUER ALOY, Antoni – Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima. [Em linha]. **Revista para el análisis del Derecho**. N.º 3 (Julio 2007), p. 2-25. [Consult. 05 mar. 2022]. Disponível em WWW:http://www.indret.com/pdf/457_es.pdf. ISSN 1698-739X.