



**SOCIEDADE METROPOLITANA DE EDUCAÇÃO, CULTURA E
TECNOLOGIA SÃO CARLOS
FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS - FAMESC
CURSO DE GRADUAÇÃO DIREITO**

THALLES HENRIQUE DE FARIA FONTOURA

**A CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS POR TERMO JUDICIAL:
HIPERTROFIA DO ATIVISMO JUDICIAL?**

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2022

THALLES HENRIQUE DE FARIA FONTOURA

**A CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS POR TERMO JUDICIAL:
HIPERTROFIA DO ATIVISMO JUDICIAL?**

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, sob orientação Professor Tauã Lima Verdun Rangel, da Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC.

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2022/01

FICHA CATALOGRÁFICA

Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC
Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves
1/2022

F684c Fontoura, Thalles Henrique de Faria.

A Cessão de Direitos Hereditários por termo judicial: hipertrofia do ativismo judicial?. / Thalles Henrique de Faria Fontoura.– Bom Jesus do Itabapoana, RJ, 2022.
79 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Metropolitana São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2022.

Orientador: Tauã Lima Verdan Rangel.

Bibliografia: f. 73-79.

1.Cessão 2. Cônjuge 3. Herdeiro 4. Herança 5.Renúncia. 1. Faculdade Metropolitana São Carlos II.Título.

CDD 346.81015

FONTOURA, Thalles Henrique de Faria. **A cessão de direitos hereditários por termo judicial: hipertrofia do ativismo judicial?** 79f. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharelado em Direito. Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC, 2022.

RESUMO

O objetivo geral do presente estudo é analisar os argumentos trazidos por alguns tribunais para deferir o pedido de cessão de direitos hereditário por termo judicial, eximindo o requerente da lavratura de escritura pública, como manda o artigo 1.793 do Código Civil. Neste sentido, à luz do entendimento jurisprudencial, pode-se aplicar o reconhecimento da cessão de direitos de herança por termo no processo? Para tanto, buscando preservar a segurança jurídica no âmbito nacional, a limitação da cessão de direitos hereditários exclusivamente por escritura pública torna-se necessária conforme disciplina expressamente o artigo 1.973 do Código Civil. O artigo 104 do Código Civil ensina que a validade do negócio jurídico requer que o agente seja capaz, o objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável, e, ainda, seja respeitada a forma prescrita ou não defesa em lei. Não obstante, o artigo 1.793 do Código Civil esclarece que os direitos de herança podem ser cedidos, contudo, a cessão deve ser operada por escritura pública, dando forma ao negócio jurídico. Ocorre que alguns tribunais têm se posicionado pela validade da cessão de direitos hereditários formalizada por termo nos autos do processo de inventário, fundamentando-se na opção dada, pelo legislador, ao renunciante de se operar a renúncia por termo no processo. Por fim, nota-se que a cessão realizada por termo nos autos do processo de inventário é nula de pleno direito, pois, ignora a forma prescrita pelo artigo 1.793 do Código Civil. Diante disto, a presente monografia usufruiu do método dedutivo, por meio de fundamentação genérica, analisando diversas fontes e, às referenciando corretamente, isto é, o método empregado usufrui da dedução, para que seja encontrado um resultado final.

Palavras-Chaves: Cessão; Cônjuge; Herdeiro; Herança; Renúncia.

FONTOURA, Thalles Henrique de Faria. **The assignment of hereditary rights by judicial term: hypertrophy of judicial activism?** 79p. Completion of course work. Bachelor's degree in law. São Carlos Metropolitan College - FAMESC, 2022.

ABSTRACT

The general objective of the present study is to analyze the arguments brought by some courts to grant the request for the assignment of hereditary rights by judicial term, exempting the applicant from drawing up a public deed, as required by article 1793 of the Civil Code. In this sense, in the light of the jurisprudential understanding, can the recognition of the assignment of inheritance rights by term be applied in the process? Therefore, seeking to preserve legal certainty at the national level, the limitation of the assignment of hereditary rights exclusively by public deed becomes necessary as expressly provided for in article 1973 of the Civil Code. Article 104 of the Civil Code teaches that the validity of the legal transaction requires the agent to be capable, the object to be lawful, possible, determined or determinable, and also to respect the prescribed form or not to be defended by law. Nevertheless, article 1,793 of the Civil Code clarifies that inheritance rights can be assigned, however, the assignment must be carried out by public deed, giving shape to the legal transaction. It happens that some courts have positioned themselves for the validity of the assignment of hereditary rights formalized by term in the records of the inventory process, based on the option given, by the legislator, to the waiver of operating the waiver by term in the process. Finally, it is noted that the assignment carried out by term in the records of the inventory process is null and void, as it ignores the form prescribed by article 1,793 of the Civil Code. In view of this, the present monograph took advantage of the deductive method, through generic reasoning, analyzing various sources and referencing them correctly, that is, the method employed takes advantage of the deduction, so that a result is found.

Keywords: Assignment; Spouse; Heir; Heritage; Renounce.

SUMÁRIO

Resumo

Abstract

INTRODUÇÃO	8
1 O DIREITO SUCESSÓRIO EM UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA	13
1.1 A SUCESSÃO NO DIREITO ROMANO	16
1.2 A SUCESSÃO NO DIREITO CANÔNICO	21
1.3 A SUCESSÃO NO COTEJO BRASILEIRO: PENSAR A TEMÁTICA À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 1916	25
2 A GUINADA JURÍDICA: O DIREITO SUCESSÓRIO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	31
2.1 A CONCEPÇÃO DE SUCESSÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	34
2.2 A ORDEM DE VOCAÇÃO SUCESSÓRIA.....	39
2.3 O INSTITUTO DA RENÚNCIA DE HERANÇA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	43
3 A CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS POR TERMO JUDICIAL: HIPERTROFIA DO ATIVISMO JUDICIAL?	50
3.1 A REGRA DE SAISINE NO DIREITO BRASILEIRO	54
3.2 O INSTITUTO DA CESSÃO DE HERANÇA À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002	59
3.3 ATIVISMO JUDICIAL E CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS: É POSSÍVEL O RECONHECIMENTO DA CESSÃO POR TERMO?	64
CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS	73

INTRODUÇÃO

O presente estudo possui como base analisar a validade do instrumento de cessão de direitos hereditários realizado por termo judicial. O questionamento se faz uma vez que o artigo 1.793 do Código Civil relata que o direito à sucessão aberta, e o quinhão de titularidade do co-herdeiro pode ser objeto de cessão por escritura pública. O que se percebe é que a jurisprudência brasileira tem se posicionado de modo a violar a exigibilidade de lavratura da escritura pública de cessão de direitos hereditários, tolerando, tão somente, o termo judicial como meio hábil para a transmissão dos direitos hereditários. Neste sentido, buscando melhor vislumbrar a tratativa, a presente análise possui os seguintes objetivos específicos: caracterizar a evolução histórica do direito sucessório, avaliar os institutos da cessão e da renúncia ao direito de herança à luz da Lei nº 10.406/2002, examinar a possível contradição jurisprudencial no reconhecimento da cessão ao direito de herança por termo judicial.

Deste modo, à luz do entendimento jurisprudencial, pode-se aplicar o reconhecimento da cessão de herança por termo no processo? Uma das possíveis hipóteses é que, para aquele que busca preservar a segurança jurídica no âmbito nacional, a limitação da cessão de direitos hereditários exclusivamente por escritura pública torna-se necessária conforme disciplina expressamente o artigo 1.793 do Código Civil.

O ponto nevrálgico se encontra em eventuais prejuízos que poderão alcançar o particular que opte pelo termo judicial, caso seja vedado, uma vez que o artigo 1.793 do Código Civil prevê que a cessão de direitos hereditários deve se dar exclusivamente por escritura pública. Em contraponto, caso o resultado seja pela possibilidade de cessão de direitos hereditários por termo judicial, tanto o cedente quanto o cessionário seriam beneficiados pela dispensa da lavratura de escritura pública de cessão de direitos, que no Brasil, em alguns estados, o valor é extremamente elevado, o que leva as partes a buscarem formas de driblar o sistema para diminuir custos.

A situação se agrava uma vez que com fito de diminuir o valor da escritura pública, as partes, por diversas vezes, declaram valor inferior ao negócio jurídico celebrado, pois as custas de emolumentos e recolhimento de impostos são fixadas

sobre o montante pago pelo patrimônio. Ocorre que tal prática é criminosa, sendo tipificada como crime contra a ordem tributária. Ademais, vale ressaltar que no caso de cessão de direitos hereditários é importante observar o direito de preferência dos herdeiros, deste modo, aquele que declara valor abaixo do real para diminuir os custos da celebração da escritura e recolhimento de imposto, além de cometer crime, corre o risco de um dos herdeiros refutar a celebração do negócio por meio de depósito judicial no valor do bem declarado.

Neste sentido, aquele que opta pela realização da cessão por termo judicial buscando desburocratização do processo, bem como redução de custos, afasta-se da segurança jurídica ofertada pelo tabelião de notas, que possui fé pública, ao lavrar a escritura pública. Além disso, expõe-se à interpretação dada pelo julgador ao texto legal, que, caso entenda pela literalidade do artigo 1.793 do Código Civil, poderá anular a tentativa de cessão por termo judicial. Portanto, o presente estudo se limitará à análise jurisprudencial e doutrinária dos casos de cessão de direitos hereditários formalizada por termo judicial, buscando desvelar sua possibilidade ou não, frente à discussão não pacífica a despeito do tema que por tratar de forma contratual de transmissão de direitos pode gerar inúmeros prejuízos às partes quando celebrado de forma equivocada.

O capítulo primeiro será responsável em tratar da evolução histórica do direito sucessório. Em Roma, região onde grande parte o direito positivado surgiu, após diversas deliberações sobre privilégios, buscando diluir a pressão sofrida pelos Plebeus, a classe Patrícia decidiu reduzir a termo normas que regulamentassem a convivência em sociedade, sendo conferidos alguns direitos ao povo de baixa renda. A norma foi apelidada de Lei das XII Tábuas, pois, todo o texto se encontrava registrado em doze tábuas, que foram expostas em praça pública para que a população pudesse consultar seu conteúdo. Assim ocorreu por cerca de 70 anos, até que a população romana sofresse um ataque comandado pelos gauleses, sendo todas as tabuas queimadas, porém, seu conteúdo foi passado, de forma oral, por diversas gerações.

O período entre a queda do Império Romano até a Idade Média sofreu forte influência do direito canônico no que diz respeito à sociedade privada, uma vez que a influência do Estado nas relações jurídicas era inexistente. Por influência da igreja católica, o direito a primogenitura ganha seu espaço, sendo conferido, ao

primogênito, grandes responsabilidades na representação do patriarca por ocasião de seu falecimento. O direito canônico foi amplamente marcado pelo princípio de *saisine*. Por conta dos Feudos, todas as terras eram pertencentes aos Senhores Feudais, que vendiam, ou cediam, aos camponeses. Por ocasião da morte dos adquirentes das terras, os sucessores deveriam pagar determinada quantia para que o bem retornasse à sua esfera patrimonial.

Hoje em dia, a figura do Senhor Feudal é inexistente, contudo, a *saisine* ainda impacta a legislação pátria por meio do artigo 1.784 do Código Civil. Contudo, para que os herdeiros possam regularizar o bem, devem quitar o Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* ou Doação. Outra dissonância referente ao atual ecossistema jurídico em detrimento dos antigos é que as normas são mais democráticas, e, a cada dia, diminuem os meios de discriminação. Um exemplo é que, com a publicação do novo Código Civil, o companheiro e o cônjuge passaram a integrar o rol de herdeiros necessários.

O capítulo segundo do presente estudo, relata a concepção de sucessão no Código Civil de 2002. Neste sentido, percebe-se que diversas alterações ocorreram no código atual, quando comparado com o passado. Um grande avanço foi a promoção do cônjuge sobrevivente à classe de herdeiro necessário, contudo, a nova legislação possui latente inconstitucionalidade, pois, confere diferentes poderes aos cônjuges e aos companheiros, sendo, os primeiros, privilegiados na sucessão. Por meio do Recurso Extraordinário nº 878694, o artigo 1.790 do Código Civil passou a ser considerado inconstitucional, pois, tratava indivíduos de classes semelhantes de forma desigual. A partir de então, cônjuge e companheiro tiveram equiparados seus direitos sucessórios.

Não obstante, o aludido capítulo foi responsável em trazer conceitos inerentes à sucessão testamentária, cujo conteúdo do testamento se refere a bem indeterminado, ao passo que, o legado garante bem determinado ao legatário. O legislador muito se preocupou em relação às disposições testamentárias quando da confecção do Código Civil, separando 143 artigos para tratar do tema. Vale observar que a inclusão do cônjuge sobrevivente ao rol de herdeiros necessários impacta diretamente nas disposições testamentárias, uma vez que, aquele que pretende dispor de seus bens por ocasião de última vontade, deverá ver respeitado o direito à herança necessária do cônjuge sobrevivente.

Por fim, o capítulo segundo diferencia os institutos da renúncia e cessão de direitos hereditários, ao passo que, a primeira diz respeito à abdicação total do reconhecimento ao direito à herança, sua aplicação faz com que os bens do renunciante voltem ao monte para que seja redistribuído. De forma distinta ocorre na cessão de direitos hereditários, uma vez que o instrumento é utilizado para direcionar determinado direito a terceiros. A cessão pode se dar por meio oneroso ou gratuito, enquanto a renúncia só ocorre de forma gratuita. Não obstante, por serem negócios jurídicos, exigem que o agente seja capaz.

O último capítulo foi o responsável em tratar do cerne da questão, levantando o questionamento a respeito da possibilidade, ou não, de se operar a cessão de direitos hereditários por mero termo nos autos do processo de inventário. De modo a introduzir o tema, ressaltou-se que o estado democrático de direito brasileiro é composto por três poderes, os quais são independentes entre si, conforme pode se extrair da leitura do artigo 2º da Constituição Federal. Neste sentido, qualquer interferência de um poder no outro padece de latente inconstitucionalidade e põe em xeque toda a estrutura democrática estabelecida pelo legislador constituinte.

O direito à herança foi elevado a direito fundamental com a publicação do texto da atual Constituição vigente. A promoção do tema foi de suma importância, pois, após sua inserção no rol de direitos fundamentais, sendo elevado a cláusula pétrea, enquanto a Constituição Federal de 1988 estiver em vigor, o herdeiro terá reconhecido seu direito a herança, contudo, o legislador constituinte limitou-se em tratar da relevância do direito, deixando o dever de definir quem seriam os herdeiros ao legislador infraconstitucional, que o fez por ocasião da confecção do Código Civil.

Ademais, o último trecho ressalta o caráter de bem imóvel, conferido pelo artigo 80, inciso II do Código Civil, ao direito à sucessão aberta, traçando um paralelo com o disposto no artigo 1.793 do Código Civil e o artigo 2º da Constituição Federal, que instituem, respectivamente, a forma ao instrumento de cessão de direitos hereditários e o princípio constitucional da separação dos poderes, criado por *Montesquieu* e recepcionado pelas normas brasileiras, conforme o segundo artigo do texto Constitucional.

A partir do recorte proposto, estabeleceram-se como métodos científicos de abordagem o historiográfico e o dedutivo. O primeiro encontrou aplicação, sobretudo, no primeiro capítulo, com o assentamento das bases históricas

relacionadas à evolução da temática. O segundo, por sua vez, foi empregado para exame do objeto central da proposta, a fim de atender os objetivos específicos enumerados e a problemática condutora da pesquisa. Ainda no que concerne à classificação da pesquisa, pode-se enquadrar como dotada de natureza descritiva e, no que concerne ao enfrentamento do objeto, como possuidora de perfil essencialmente qualitativo.

Em alusão às técnicas de pesquisas, devido ao perfil de enfrentamento, empregou-se a revisão de literatura, sob o formato sistemático, como técnica primária, auxiliada da pesquisa bibliográfica e da análise de projetos de leis como técnicas complementares. No que se refere ao processo de seleção, as plataformas pesquisadas foram o *Google Acadêmico*, o *Scielo* e o *Scopus*, sendo empregado como descritores de busca palavras-chave relacionadas ao tema e o critério de seleção a pertinência e correlação com o tema.

1 O DIREITO SUCESSÓRIO EM UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA

Visto ainda como um tabu, a sucessão hereditária é pouco comentada no Brasil, vez que tal assunto está diretamente ligado à morte. Contudo, a árdua missão dos operadores do direito é tratar de todas as questões relacionadas à vida em sociedade, inclusive das mais sombrias, daquelas que outros profissionais não teriam capacidade para alterar. Por conta disso, aquele que vive das deliberações das relações humanas precisa ser moldável às mudanças sociais, tanto é assim que por conta das diferentes culturas mundiais, cada país possui sua própria legislação (SANTOS, s.d., s.p.).

Não basta estar disposto a discutir o assunto, aquele que cria a lei precisa entender as mudanças atreladas a ela, ou seja, precisa estar preparado jurídica e socialmente. Uma boa forma de preparo é entender a origem, eventuais alterações e impactos de determinado direito a diferentes sociedades. Assim, será possível aprender com os erros e acertos dos antepassados. Deste modo, o estudo das culturas passadas torna-se indispensável à evolução dos pensamentos presentes. Por conta disso, é imprescindível analisar a origem do direito com fito de evitar erros já cometidos. O direito positivado é realidade, contudo, nem sempre foi assim. As sociedades ágrafas existiram e tinham suas leis fixadas nos costumes e na moral. O direito era verbal e não escrito (COSTA, 2014, p. 2).

A maior distinção entre leis, costumes e normas gerais é o poder punitivo. Com o direito positivado percebeu-se que o papel das leis é controlar o comportamento individual para o bem da vida em sociedade. Para isso tornou-se necessário punir as transgressões, o intuito era de gerar no indivíduo a sensação de penalidade caso infligisse preceitos morais, preservando assim, valores considerados importantes a determinado grupo social. Contudo, esses valores são mutáveis, pois, as crenças também se alteram constantemente, por conta disso, o direito escrito tornou-se flexível (COSTA, 2014, p. 2-3).

Segundo Maria Berenice Dias, (2021, p. 155) com o evento morte, os bens adquiridos em vida pelo falecido passam a ser de seus sucessores, neste momento ocorre a abertura da sucessão. Isso acontece, pois, no direito brasileiro, é inaceitável a existência de patrimônio sem titular. Deste modo, pelo princípio de saisine a transferência é imediata, contudo, os bens não são individualizados, o que

se tem é a criação de um condomínio outorgado pelo legislador aos sucessores. Assim, havendo um só herdeiro e o *de cuius* não deixando testamento, nem meeira, todos os bens serão adjudicados pelo sucessor. Existindo outros herdeiros, estes receberão frações ideais dos quinhões hereditários de forma proporcional, a depender se são herdeiros germânicos ou unilaterais (BRASIL, 2002).

No mesmo sentido, herança é o aglomerado de bens, dívidas e obrigações deixados pelo falecido aos herdeiros que passarão a ser proprietários por ocasião do falecimento (DIAS, 2021, p. 155). Revestidos do poder de sucessores, os herdeiros tornam-se os responsáveis em quitar as dívidas adquiridas pelo falecido, em vida, com os bens deixados por ele. Havendo mais dívidas do que patrimônio, todos os bens devem ser dados em pagamento e, nesse caso, não há que se falar em adjudicação de bens por parte dos herdeiros, conforme nos ensina o artigo 1.792 do Código Civil (BRASIL, 2002).

O titular do patrimônio não pode dispor livremente de seus bens, nem durante a vida, tampouco após sua morte, podendo doar apenas o que puder dispor por meio de testamento, nos termos do artigo 549 do Código Civil – “Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento” (BRASIL, 2002). Isso se dá, pois o legislador apontou determinadas pessoas para receberem parte do patrimônio – herdeiros necessários - que são os descendentes, ascendentes e o próprio cônjuge. Por conta disso, somente metade do patrimônio é disponível quando o titular do bem possui herdeiros necessários (DIAS, 2021, p. 155).

Além dos herdeiros necessários, o legislador criou a classe de herdeiros afetivos, que segundo o artigo 1.786 do Código Civil são os nomeados por disposição de última vontade (BRASIL, 2002). A doutrina subdivide esta classe em herdeiros testamentários, que são aqueles que recebem uma quota-parte da herança e legatários, que são os que adquirem bens individualizados (DIAS, 2021, p. 156). Deste modo, para que haja herdeiros testamentários ou legatários, é de suma importância que o titular do bem verifique se possui herdeiros necessários, pois existindo, ele deverá preservar a legítima, conforme artigo 1.846 do Código Civil que diz “Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima” (BRASIL, 2002).

Ademais, a sucessão divide-se em universal, singular, legítima, testamentária e mista. A primeira ocorre com a transferência de determinado bem a outrem escolhido pela lei ou elencados pelo falecido em testamento. A segunda se dá quando o autor da herança escolhe herdeiros e destina a eles a integralidade ou até mesmo parte de um bem, individualizando a um, a algum ou a todos os sucessores (DIAS, 2021, p. 156).

Nas palavras de Márcia Maria Menin (s.d., p. 1), a sucessão legítima é aquela trazida pela lei por meio da ordem de vocação hereditária, a qual se legitima com a hierarquia sucessória entre os herdeiros que são chamados à sucessão. Ocorre quando o falecido não deixa testamento, contudo, há a possibilidade da existência de sucessão legítima e testamentária de forma concomitante, quando o autor da herança dispuser em testamento apenas uma parcela de seu patrimônio. A existência de testamento caduco ou nulo também ensejará a sucessão legítima.

De forma distinta da sucessão legítima, a sucessão testamentária se traduz na disposição pessoal do testador sobre a destinação de seus bens à determinado herdeiro testamentário ou legatário (SIMSEN, 2007, p. 47). Por conta disso, caso o autor da herança, ainda em vida, não se conforme com a destinação imposta pela lei, este poderá dispor de parte de seus bens (todo patrimônio em alguns casos), em testamento (SIMSEN, 2007, p. 62). Sendo assim, aquele que for civilmente capaz poderá seus bens a quem desejar, contudo, deverá resguardar a legítima para os herdeiros necessários (SIMSEN, 2007, p. 63).

Outrossim, caso o autor da herança concorde com a destinação de seus bens da forma imposta pela, a sucessão ocorrerá nos moldes da sucessão legítima. Não tendo o *de cuius* deixado herdeiros necessários, poderá dispor da integralidade de seu patrimônio e sua sucessão responderá às regras da testamentária. Há ainda a hipótese da sucessão mista que ocorrerá quando o testador possuir herdeiros necessários. Nesses casos existirão herdeiros necessários e testamentários ou legatários (DIAS, 2021, p. 162).

Conforme apontado por Hedda *et al.* (s.d., p. 10), o espólio é um aglomerado de direitos e obrigações englobando os bens adquiridos pelo autor da herança, em vida, que deverão ser utilizados para saldar as dívidas e o sobressalente, caso tenha, será partilhado entre os herdeiros na forma descrita em lei. Sendo assim, o

espólio possui natureza jurídica de condomínio, perdendo sua individualidade por ocasião da partilha.

1.1. A SUCESSÃO NO DIREITO ROMANO

Segundo Boeira e Oliveira, (s.d., p. 42), Roma teve sete reis, que são Rômulo, Numa Pompílio, Túlio Hostílio, Anco Márcio, Tarquínio Prisco, Sérvio Túlio e Tarquínio, o Soberano. O último reinado, Tarquínio, ocorreu em 510 a.C. perdendo seu lugar no trono após revolução que questionava a concentração de poder almejada pelo Monarca. A Monarquia Romana concedia vitaliciedade ao Rei, que era eleito pelo senado formado por anciãos Patrícios.

Ademais, o direito romano, durante e República Romana, era conhecido pela ritualística, tendo nos costumes sua principal fonte. Nesta linha de exposição, com a evolução do povo romano, percebeu-se que a regência do direito meramente por costumes não era suficiente, foi quando surgiram as *lex*, cujo objetivo era estabelecer limites para organização da vida em sociedade, impondo regras e sanções (BOEIRA; OLIVEIRA, s.d, p. 45).

Outra fonte do direito romano, durante o período republicano, eram os editos dos magistrados, série de declarações que eram publicadas no início de cada ano com o fito de inaugurar o ano de magistratura. Nesse período histórico, por volta do ano 494 a.C., os Plebeus inconformados por não terem acesso à magistratura, bem como as imposições dos magistrados, saíram da cidade com destino ao Monte Sagrado para fundar uma nova cidade. Permaneceram no monte até terem suas reivindicações totalmente atendidas, ocasião em que criaram várias leis com fito de equiparação de direitos, que receberam o nome de Leis das XXII Tábuas, datada de 450 a.C., sendo a primeira lei de igualdade entre patrícios e plebeus (BOEIRA; OLIVEIRA, s.d., p. 45).

Outro direito precursor foi o direito à primogenitura. Segundo Moraes, (2012, p. 26), a lei da primogenitura, no direito hebraico, regrava a preferência do filho mais velho sobre os demais. Para o autor, o primogênito de sexo masculino possuía tais privilégios, pois a ele eram imputadas mais responsabilidades (MORAES, 2012, p. 28). Enquanto vida o patriarca tivesse, o filho primogênito era o preferido. Com a

morte do pai, este herdeiro possuía porção dobrada em relação aos outros, tornando-se o novo chefe da família. Um dos deveres do primogênito era representar seus irmãos perante o patriarca (MORAES, 2012, p. 28).

O primogênito era o que tinha o primeiro contato com a luz, contudo, os hebreus limitavam tal direito exclusivamente a pessoas do sexo masculino. Isso se dava possivelmente pela poligamia dos povos primitivos. A casa do patriarca era um aglomerado de famílias até a quarta geração. O dever da mulher era o de procriação, bem como cuidado do menino até o momento do desmame e da menina até seu casamento. O homem tinha o dever de proteger a casa, cuidar do menino após o desmame, garantir educação dos filhos, negociar o casamento de suas filhas e cuidar dos cultos de sacrifício (MORAES, 2012, p. 28-29).

Outra peculiaridade do direito hebraico é que se o homem fosse casado com diversas mulheres, possuindo filhos com cada uma, este teria vários primogênitos. O primeiro filho por ele gerado era o detentor do direito a primogenitura, enquanto que os primeiros filhos do sexo masculino das outras esposas deveriam ser resgatados. (MORAES, 2012, p. 32).

Além do mais, ao patriarca era dado o direito de acolher o filho para sua casa ou de rejeitá-lo. Caso escolhesse a segunda opção, a parteira se incumbia de levar a criança ao campo para que fosse adotada. No caso esterilidade da esposa o marido poderia adotar um escravo para dar continuidade ao legado ou uma concubina que seria responsável por gerar o filho em nome da esposa principal (MORAES, 2012, p. 33). A adoção, assim como nos tempos modernos, garantia ao adotado os direitos e deveres de filho. Tal prática era muito utilizada uma vez que o adotado ficaria incumbido de ajudar os pais nos respectivos trabalhos e por ocasião da velhice, os adotados, na ausência de filhos consanguíneos, ficavam incumbidos da administração dos bens.

Voltando ao assunto da República Romana, o acesso à magistratura e ao consulado era privativo aos patrícios. O direito era mantido em segredo, sendo restringido aos pontífices, que também eram patrícios. As reivindicações das plebes abrangiam os mais diversos campos da sociedade. No campo econômico buscavam direito de participação na distribuição das terras. Em âmbito social queriam abolição da diferença de classe jurídica e igualdade de direitos. Do ponto de vista político e jurídico lutavam por participação no poder (MADEIRA, 2007, p. 3).

Em contrapartida, para os patrícios a aceitação da revolução plebeia significava abdicação de poder e privilégio. A história revela a tendência de os dominantes lutem pelo estado de dominação. O movimento plebeu, ao buscar igualdade entre as classes afrontava diretamente o monopólio patrício que de contrapartida, para se proteger, teve de abrir mão de determinados privilégios para frear a ascensão plebeia (SIQUEIRA; PENCHEL, s.d, p. 5)

Com o início da revolta plebéia, pela elaboração de um livro de leis escritas com o fito de diminuir a soberania dos cônsules, foi requerido aos soberanos que fosse instituída comissão mista contendo patrícios e plebeus que seria responsável em redigir as leis buscando o meio termo entre as classes para assim garantir igualdade entre o povo. A resposta dos patrícios foi parcial, aceitando a sugestão, contudo, assegurando para si o poder de legislar. Com a pressão do povo foi criada comissão legisladora contendo 10 patrícios. O primeiro ato da comissão foi encaminhado ao povo por meio de 10 tábuas que deveriam ser analisadas, estando abertos a sugestões quanto às alterações aos incrementos (MADEIRA, 2007, p. 5).

A iniciativa gerou muita discussão, surgindo o rumor de que seriam publicadas duas novas tábuas, totalizando assim XII tábuas que inauguraram a nova forma de legislação na República Romana. Tendo em vista a forma de publicação da lei, nos dias atuais não se tem ao certo o teor do que foi tratado à época, o que se tem é fruto do trabalho de juristas, historiadores, poetas e gramáticos que por meio de pesquisa conseguiram reconstituir parte do conteúdo (MADEIRA, 2007, p. 5).

As tábuas originais foram publicadas em praça pública e, aproximadamente sessenta anos depois, foram queimadas após ataque comandado pelos gauleses no ano de 387 a.C. Após o ataque, o que garantiu a vigência do conteúdo original foi a tradição oral. O povo romano tinha a prática de ensinar nas escolas primárias o conteúdo do texto original para que as crianças memorizassem, assim, a tradição nunca se perderia (MADEIRA, 2007, p. 7-8).

Apesar da cultura oral, o direito escrito ainda se fazia necessário pois trazia maior segurança jurídica ao povo e combatia excessos dos magistrados. Embora buscasse igualdade, a Lei das XII Tábuas não resolveu totalmente o problema da dicotomia entre as classes. O que se tinha eram conquistas de pequenos direitos, contudo, acompanhadas de discriminações, como por exemplo a vedação da utilização das demandas judiciais aos conhecidos como não cidadãos romanos. Tal

conceito excluía os filhos, mulheres, escravos, incapazes e estrangeiros da apreciação das demandas em juízo (SIQUEIRA; PENCHEL, s.d, p. 9).

A primeira tábua possuía conteúdo processual e estabelecia padrões comportamentais do réu em juízo, bem como fixava como seriam marcados os horários das audiências. Uma peculiaridade da primeira carta era de caráter humanitário pelo fato de imputar ao autor da avença a obrigação de providenciar transporte aos réus velhos e doentes, por fim, garantia que o litígio poderia ser extinto caso as partes entrassem em acordo. (MADEIRA, 2007, p. 9-10).

Já a segunda tábua tratava dos furtos, diferenciando frutos diurnos de noturnos, e os cometidos por escravos, homem livre ou impúbere. Quando o crime de furto diurno era cometido por homem livre, pego em flagrante, este era fustigado e entregue como escravo à vítima. Quando cometido por escravo, a pena era de morte, sendo o criminoso jogado do alto da pedra Tarpéia que se localizava no monte mais alto da região. Já aos impúberes a pena era mais branda, seriam fustigados com varas a critério do pretor e ficariam responsáveis por indenizar a vítima. A mesma tábua também era responsável por punir pecuniariamente aquele que abatesse a árvore de outrem (MADEIRA, 2007, p. 10).

O conteúdo da terceira tábua era sobre direito de crédito e continha um dos dispositivos mais polêmicos de todas as tábuas ao dar direito aos credores de dividir o corpo do devedor em partes iguais ao número de credores ele estivesse. Para se alcançar este resultado o devedor deveria confessar a dívida ou ser condenado judicialmente ao pagamento, transcorria o prazo de trinta dias para efetuar o pagamento, era conduzido novamente à presença do magistrado. Caso não pagasse nesta ocasião, era levado pelo credor e mantido preso até que entrassem em um acordo. Caso não tivesse acordo, o credor deveria levar o devedor por 60 dias a pelo menos três dias seguidos de feira, anunciando o valor da dívida para que fosse vendido como escravo. Durante a estadia do devedor, o credor deveria garantir a ele uma libra de pão por dia. Se após todo o processo a dívida não fosse quitada, o credor poderia escolher entre esquartejar o devedor ou tê-lo como escravo. (MADEIRA, 2007, p. 11).

Por conta disso, torna-se evidente que os romanos viam no castigo físico uma maneira de desincentivar o inadimplemento. Caso o indivíduo assumisse um encargo financeiro e não adimplisse, ele deveria sentir dor, conferindo assim certa

satisfação ao credor vez que teve seu patrimônio reduzido. De certo modo, os romanos buscavam, de forma proporcional e subjetiva, a equivalência do dano causado e protegia o credor com a escravização do devedor (SIQUEIRA; PENCHEL, s.d., p. 12)

A quarta tábua se limitava à regência de normas relativas ao pátrio poder e à legitimidade de filhos. A cártula se iniciava com a autorização do pai em matar o filho que nasceu disforme, desde que atestado por cinco vizinhos. Ademais, o pai tinha a escolha de vender seus filhos, contudo, caso o fizesse por três vezes perderia a *pátria potestas* (BARROS FILHO; PERES, 2014, p. 4-5). A quinta tábua cuidava dos direitos à herança e tutelas. Trouxe a supremacia do testamento, bem como estabeleceu classes de herdeiros legítimos. Desta forma, inexistindo testamento, os bens do falecido eram direcionados aos seus herdeiros. Não obstante, garantia ao patrono ou aos seus filhos, o direito à sucessão do liberto quando este morresse sem deixar herdeiros (SIQUEIRA; PENCHEL, s.d., p. 9-10).

A tábua sexta garantia os direitos de posse e de propriedade, bem como dispunha de algumas tratativas de natureza familiar. A sexta tábua também era a responsável em disciplinar o direito à usucapião, que de forma genérica, estabelecia o prazo mínimo de dois anos para usucapir bens imóveis e de um ano para usucapião de bem imóvel (SIQUEIRA; PENCHEL, s.d., p. 9-10). A sétima tábua possuía repressão penal para ilícitos privados. Em caso de dano causado por um animal, o animal deveria ser dado em pagamento à indenização ou o dono do animal deveria arcar com a despesa em pecúnia. Ademais, a sétima tábua trazia punições severas àquele que praticasse encantamento em desfavor da colheita de outrem. A pena para o indivíduo que incendiasse intencionalmente uma casa ou um monte de trigo perto de uma casa era de morte (MADEIRA, 2007, p. 14).

Os direitos prediais eram tratados na tábua oitava. Ela era a responsável por estabelecer, entre outras coisas, distância mínima de vizinhança e garantia o direito do proprietário da árvore de colher os frutos caídos em solos vizinhos, permitindo ainda que fosse podada a árvore do vizinho que ultrapassasse a altura de quinze pés (MADEIRA, 2007, p. 14). O conteúdo da tábua nona era de direito público. O primeiro dispositivo da cártula garantia que ninguém poderia criar privilégios em virtude de lei. O segundo dispunha o direito de primário àquele que pagasse a dívida, mesmo que vencida. Previa ainda pena de morte ao juízo que recebesse

dinheiro para julgar favorável causa de outrem. Esta tábua foi responsável também por criar o júri popular em casos relativos à vida, liberdade, cidadania e família (MADEIRA, 2007, p. 14-15).

A décima tábua dispunha sobre o direito sacro. Os mortos deviam ser enterrados fora das dependências da cidade e estabelecia ainda a forma de vestimenta do cadáver. Dispunha ainda sobre o comportamento das pessoas que acompanhassem o funeral, em especial das mulheres que não poderiam arranhar as faces, tampouco soltarem gritos imoderados (BARROS FILHO; PERES, 2014, p. 3). As duas últimas tábuas tratavam de normas de cunho variado. Na décima primeira se localizava a vedação do casamento entre patrícios e plebeus. Dispunha ainda que a última vontade do povo tinha força de lei. Por fim, a última tábua previa a entrega do escravo que furtou ou causou danos a outrem, sob o mando ou conhecimento de seu patrão, a título de indenização pelo dano causado (MADEIRA, 2007, p. 15).

1.2 A SUCESSÃO NO DIREITO CANÔNICO

A Idade Média é responsável por dar causa a importantes mudanças no mundo do direito. Para melhor compreender, foi na Idade Média que ocorreram as invasões bárbaras, formação do império de Carlos Magno, o posicionamento da Igreja Católica na política, inquisição, Guerra dos Cem Anos, renascimento do comércio, formação das primeiras universidades e o surgimento da burguesia. Como uma ciência transitória, o direito precisou evoluir e se adequar às mudanças que ocorriam à época (SANTOS, 2011, s.p.).

O período entre a queda do Império Romano até a Idade Média foi fortemente marcado pela influência do direito canônico no que diz respeito à sociedade privada, pois não se tinha o Estado no comando das relações jurídicas. Neste momento a primogenitura ganha força no âmbito do sistema feudal. Com o fortalecimento da Igreja Católica na política, a instituição passou a ser detentora de direitos, passando a ser herdeira dos bens deixados pelo falecimento dos componentes do clero. Outra característica da época é a volta da figura do testamento, podendo inclusive, incluir a igreja como herdeira ou legatária (BIAZZO FILHO, 2013, s.p.).

As sociedades feudais tinham como características a ausência da figura do governo central (estatal) e a Europa estava dividida em grandes propriedades conhecidas como feudos cujos habitantes possuíam certa liberdade, contudo, eram subordinados e dependentes de um senhor feudal. Nesse cenário o indivíduo poderia obter identidade e garantir sua personalidade como o uso da língua, a observação dos costumes, respeito às leis, de certo modo caracterizados como um grupo social (SANTOS, 2011, s.p.).

Durante os quatro séculos em que o Direito Feudal vigorou, as únicas leis escritas foram as capitulares, além das normas relativas aos direitos penal e processual. As capitulares tinham edito real com apoio do conselho, e buscavam organizar as sociedades e proteger a população de baixa renda. Por conta disso, o Direito Feudal foi desenvolvido por meio de costumes e o soberano raramente intervinha para legislar, sempre se restringindo a questões particulares. Por conta da característica oral do direito, as normas eram regidas pelos costumes de cada região. O único direito global, no início da Idade Média, era o da Igreja Romana (SILVEIRA, 2005, s.p.).

No século XIV a peste negra tornou-se uma grande crise, assolando o território europeu até o século XVIII. Trazida da china por comerciantes e viajantes a peste foi responsável por muita dor, ocasionando diversos óbitos. Para a igreja se tratava de um castigo divino. Uma grande consequência da disseminação da peste foi a transferência das terras abandonadas pelos povos que fugiam. Por conta do elevado número de mortos em virtude da doença, foi necessário assegurar a transferência dos bens móveis e imóveis dos falecidos aos sobreviventes (SANTOS, 2011, s.p.).

Nas palavras de Kumpel e Ferrari (2017, p. 608), torna-se evidente que atualmente no Brasil a sucessão é aberta imediatamente após a morte do proprietário de determinado bem, ocasião em que seus bens são imediatamente transferidos aos seus sucessores pelo princípio de *saisine* – o termo surgiu da abreviação do vocábulo francês *le mort saisit le vif*, que significa, em tradução livre, “a morte toca os vivos”. Apesar da atual aplicação a *saisine* nem sempre existiu. Tal princípio surgiu em plena era medieval por ocasião do feudalismo. Fazendo um comparativo com o direito imobiliário atual, na época os donos de terras não possuíam título de propriedade, sendo meros posseiros. Por conta disso, os imóveis

eram vinculados aos senhores feudais sempre que se localizassem nas dependências de um feudo. Por conta disso, em virtude do falecimento dos servos, as terras retornavam aos senhores feudais, contudo, os herdeiros tinham direito de reaverem o bem desde que pagassem contribuição aos senhores como forma de subordinação e reconhecimento (LIMA, s.d., s.p.).

Diante de tal obrigação os sucessores dos servos se revoltaram contra os senhores feudais, pois entendiam incabível a necessidade do pagamento para retomada do bem, vez que se tratava de fruto do esforço de seus pais. Após muita discussão os herdeiros foram ouvidos e os senhores feudais os eximiram do pagamento referente ao reconhecimento e subordinação e a partir deste momento surge o princípio de *saisine* e os bens eram transmitidos aos herdeiros imediatamente após a morte do proprietário de determinado bem (FERRARI; KUMPEL, 2017, p. 603).

Após muitas evoluções com o transpassar do tempo, a *saisine* foi homenageada pelo ordenamento jurídico nacional com o artigo 1.784 do Código Civil ao dizer que “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (BRASIL, 2002). De forma direta a legislação bebe da fonte do direito canônico e passa a prever a transferência imediata de todos os bens deixados pelo falecimento do proprietário, aos seus herdeiros.

Tal instituto é tão relevante que dá causa ao instituto da comoriência, que em síntese ocorre nos casos em que duas pessoas falecem e não se pode discernir qual delas morreu primeiro. Na prática o que se tem é o afastamento da capacidade sucessória recíproca, ou seja, os comorientes não herdam entre si (FERRARI; KUMPEL, 2017, p. 616). O motivo é que pela *saisine* os bens são transmitidos imediatamente no momento do falecimento e não tendo como delimitar a ordem dos óbitos, não há como direcionar os bens do ascendente ao descendente, tampouco do descendente ao ascendente.

Caso pai e filho, Caio e Tício, respectivamente, venham a falecer em um mesmo acidente, sem que seja possível identificar quem veio a óbito primeiro, presume-se que houve a morte simultânea de ambos. Neste caso, um possível neto de Caio, Mévio, filho de Tício, pode representá-lo na sucessão, concorrendo com seu tio, irmão de Tício e Filho de Caio, Semprônio? Para responder a esta questão, deve-se ter em consideração um dos principais efeitos jurídicos da morte: a perda de personalidade jurídica e assim, da possibilidade de titularizar direitos. Assim, como a morte nos casos de comoriência foi

simultânea, não há como saber quem herda de quem, desaparecendo qualquer vínculo sucessório entre Caio e Tício, no caso apresentado, de forma que um não herda do outro, passando a sucessão diretamente a seus herdeiros. Desta forma, o neto Mévio não pode ser chamado a suceder a parte da herança deixada por seu avô e que caberia ao seu pai. Isto porque a representação, nos termos do artigo 1.851 do Código Civil, determina como condição ou legitimidade para tal a morte do ascendente anterior ao do transmissor da herança, ou seja, do pai de Mévio antes de Caio, seu avô. Na comoriência, contudo, como são considerados mortos simultaneamente, não há qualquer direito de sucessão de um para com o outro, não haverá relação sucessória, logo, não há que se falar em representação nos casos de comoriência (KUMPEL; FERRARI, 2017, p. 617).

Considerando que a comoriência está diretamente ligada ao direito sucessório, é de suma importância a análise da evolução sucessória para compreender o surgimento de diversos institutos. O Código Civil vigente sofreu forte influência dos princípios canônicos, em na sucessão legítima e no exercício de vocação indireta instaurado pelo direito de representação (BACELAR, 2018, p. 148). A representação se dá na hipótese em que o herdeiro é convocado a suceder no lugar do sucessor pré-morto (TAVARES, 1985, p. 54).

Outra herança do direito canônico foram os testamentos. Alvo de diversas impugnações por ser conhecido como contramão do direito natural sendo desconhecido no antigo Direito Germânico. Em contrapartida, os canônicos defendiam a liberdade testamentária ampla sob o argumento da individualidade humana, ignorando o princípio católico que dizia *Deus, non homo, heredem facit* que na tradução literal reproduz que Deus não faz do homem um herdeiro (TAVARES, 1985, p. 54).

A figura da mulher por muito tempo foi vista como não merecedora de determinados direitos, em especial os sucessórios. A partir do momento em que o homem deixa de ser nômade e passa a construir seu patrimônio a sociedade passou a se preocupar mais com a transmissão dos bens após a morte. Na ocasião, criou-se os cultos familiares. O responsável pelo culto era o provedor e quando este morria, seu sucessor era aquele que seria o responsável pela manutenção do culto, que só poderia ser do sexo masculino (RICARDO, 2017, s.p.).

Anteriormente, no Código de Hamurabi, um dos primeiros aparatos legislativos, aproximadamente 2.000 anos a.C., a mulher já sofria discriminação sucessória pois não lhe era ofertada plenitude de direitos sucessórios. A artigo 162º

do citado dispositivo dizia de forma primitiva que aquele que toma uma mulher e ela lhe dá filhos e logo após morre, o seu pai não deverá intentar ação contra seu patrimônio. O próximo artigo diz respeito à mulher que não gera filho do marido e morre, nesse caso o sogro que restitui o presente nupcial que pagou à casa do sogro não deve ser importunado com ação sobre o donativo da mulher falecida. O que se torna objeto de repúdio é a forma rude como a mulher é tratada no texto das primeiras legislações, tal qual um objeto pelo qual se criavam direitos aos homens, hora ao sucessor, hora ao marido (BIAZZO FILHO, 2013, s.p.).

O direito à primogenitura transcendeu diversas civilizações, tinha como fonte inspiradora as relações políticas e sociais de grande relevância. Talvez a maior linha argumentativa era de manter a família poderosa, impedindo que o patrimônio seja dividido. Por conta disso, as primeiras civilizações não primavam pela equidade na divisão hereditária. Transferindo todos os bens da família ao primogênito, este poderia lutar para manter ou aumentar a riqueza familiar, gravando o nome das famílias na história (COSTA; LOUREIRO, s.d., s.p.).

1.3 A SUCESSÃO NO COTEJO BRASILEIRO: PENSAR A TEMÁTICA À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

O direito à herança afeta todas as sociedades organizadas, pois rege a transferência de bens em ocasião da morte, contudo, não passa despercebido aos socialistas que condenam com o argumento de que contraria o princípio da justiça e do interesse social (PINTO, 2006, p.13). Tal vertente entende que o direito à herança foi introduzido por conta da preguiça e gera desigualdade, devendo o trabalho ser a única e exclusiva fonte de renda do ser humano. Voto vencido, pois, com o transpassar dos anos esta visão foi superada pelo entendimento de que a supressão dos direitos hereditários geraria a imediata perda de um dos aspectos da propriedade, vez que se trata de direito transcendental e imprescindível à espiritualidade humana, superando, inclusive, a barreira da morte (PINTO, 2006, p.13).

Neste sentido, o direito sucessório possui características sociais em que a finalidade é garantir segurança e manutenção dos bens e valores no bojo familiar,

evitando assim que um pai que adquiriu bens em vida deixe seu filho em condição financeira desfavorável. Por conta disso, o legislador pátrio se preocupou em preservar a legítima aos herdeiros. Sendo assim, o direito sucessório, além de garantidor da família, é direito fundamental, possuindo normas constitucionais e infraconstitucionais (BIZERRA, 2021, p. 9-10).

Com o fito de prestar auxílio e economicamente proteger os membros familiares, o direito sucessório atual se revela como uma ferramenta importante, obrigando o proprietário de bens a garantir, grande parte deles, aos membros mais próximos de sua família. Neste sentido de exposição, o que se percebe é que o legislador se preocupou em manter a unidade familiar, preservando a relação parental, garantindo suporte econômico aos mais graus sanguíneos mais próximos (OLIVEIRA, 2012, p. 14).

Grande revolução aconteceu com o reconhecimento do cônjuge como herdeiro necessário, pelo Código Civil de 2002. Tal afirmativa era descabida quando analisada à ótica do Código Civil de 1916. Vale ressaltar que a antiga lei civil protegia o instituto da família, contudo, desconsiderava o cônjuge como herdeiro necessário (OLIVEIRA, 2012, p. 16).

Outra discrepância entre as legislações civis se percebia com a análise do conceito de família. Enquanto a atual possui conceito amplo, a passada reconhecia família apenas àquela formada em virtude do casamento entre um homem e uma mulher, abrangendo os filhos comuns. Em sentido amplo, a lei atual garante proteção tanto ao filho “legítimo” quanto ao “ilegítimo”, garantindo proteção Estatal a ambos (OLIVEIRA, 2012, p. 8).

As Constituições de 1937 e 1967 modificavam diretamente a legislação civil grafada no Código de 1916, contudo, ainda, mantinham a estrutura patriarcal, o que influenciava diretamente no direito sucessório (BRUGNARA, 2013, p. 5). O aludido código sofreu grande impacto com a atual constituição, publicada em 1988, que dispensou tratamento especial ao direito de família, reservando capítulo exclusivo para garantia do direito tão importante à vida em sociedade (BRASIL, 1988). Com o advento do princípio máximo da Dignidade da Pessoa Humana toda a órbita do reconhecimento familiar se modificou, superando a ideia unitária de família, inaugurando valores anteriormente desconhecidos pela ciência do Direito (BRUGNARA, 2013, p. 5-6).

Com a mudança constitucional, o projeto que já tramitava no Congresso Nacional teve de sofrer diversas alterações, visto o caráter revolucionário do texto constitucional publicado no íterim de aceitação da proposta. Nas palavras Noronha e Parron, (s.d., p. 6), a publicação da Constituição no período de aprovação teve caráter positivo, pois, com tanta inovação, deu aos legisladores a oportunidade de adequarem o texto para se encaixar à normatividade exigida pela legislação maior publicada na ocasião.

O artigo 1º, III, da Constituição Federal, que consagra o princípio da dignidade da pessoa humana, é considerado por alguns doutrinadores, como o ponto de transformação do paradigma de família; “num único dispositivo espancou séculos de hipocrisia e preconceito”. Deste modo, com toda essa ordem de valores trazidas pela Carta Magna, o Código Civil, que estava em trâmite no Congresso Nacional antes desta ser promulgada, precisou passar por um 'tratamento profundo', para que se adequasse aos parâmetros constitucionais (NORONHA; PARRON, s.d., p.6).

A maior conquista elencada pela Constituição de 1988, que merece o devido destaque, foi o caráter igualitário estabelecido entre homens e mulheres, proteção essa que se estendeu também aos filhos provenientes de adoção. Garantiu ainda a equiparação dos direitos familiares, colocando em um mesmo patamar as formadas pelo casamento, união estável e as monoparentais. O reconhecimento destes institutos influencia, diretamente, no direito de herança. De forma concisa, pode-se afirmar que o Código Civil de 1916 possuía características conservadoras, visando proteger a unidade matrimonial, era ainda patriarcal, hierarquizado, heteroparental, biológico. Tais características foram duramente criticadas pela Constituição de 1988, sendo completamente dizimadas com a publicação do novo Código Civil, em 2002 (NORONHA; PARRON, s.d., p. 6-7).

A conquista adquirida pelo cônjuge virago do direito ao reconhecimento como herdeira necessária gerou forte impacto em âmbito sucessório. Após o reconhecimento, os irmãos dos falecidos herdarão apenas se este não possuir cônjuge ou companheira. Ademais, para que o falecido direcione parte de seus bens em testamento, deverá ainda observar a parte referente à esposa, vez que esta se tornou herdeira necessária, conforme artigo 1.845 do Código Civil, que diz: “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge” (BRASIL, 2002). Não obstante, por herança do Direito Romano, o ordenamento jurídico

nacional aceita a figura do testamento como forma de disposição de última vontade. Aquele que recebe determinado bem em virtude de testamento é chamado de herdeiro testamentário (OLIVEIRA, 2012, p. 15).

Vale salientar ainda, que a existência de uma modalidade hereditária não exclui a outra. É totalmente possível no direito pátrio a existência de herdeiros testamentários e necessários em um mesmo inventário, isso ocorre quando o testador possui herdeiros necessários, observa à legítima e testa a parte disponível de seus bens (MENIN, s.d., p. 1). Vale ressaltar ainda que é imprescindível a análise da validade do testamento, vez que este pode se tornar caduco por fatos alheios à vontade do testador, caindo por terra todo o planejamento sucessório programado em vida. Uma hipótese de caducidade testamentária ocorre quando o herdeiro testamentário falece antes do implemento da condição imposta pelo testador ao testamentário como requisito para aquisição do bem (MENIN, s.d., p.1).

Outro avanço no direito sucessório ocasionado pela promulgação da Constituição Federal em 1988 foi o reconhecimento de novas espécies de família. Influenciadas pelo cristianismo, as antigas constituições reconheciam o casamento como espécie de sacramento. Por conta da forte influência cristã nas primeiras legislações escritas, os súditos de Cristo passaram a abolir tudo que pudesse interferir no que para eles seria a estrutura ideal de família. Com a evolução das leis, a teoria Cristiana passou a perder força, surgindo novos modelos familiares onde os vínculos afetivos se sobrepõem aos consanguíneos (BARRETO, s.d., p. 207).

Recentemente, foi proposta pela Procuradoria Geral da República a ADI 4.277 com objetivo de reconhecer a existência da união estável entre pessoas do mesmo sexo, desde que cumpridos os requisitos impostos às relações heterogêneas. Por interpretação conforme a Constituição Federal e observado o artigo 1.723 do Código Civil de 2002, no dia 05 de maio de 2011, sob relatoria do Ministro Ayres Britto, foi julgado procedente o pedido, tendo efeitos *erga omnes* e vinculante, reconhecendo o vínculo familiar entre pessoas do mesmo sexo. Tal reconhecimento possui grandes impactos no direito pátrio, tanto durante quanto após a vida (ARAÚJO, PELLEGRINI, 2014, p. 10-13).

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA

JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃOREDUcionista. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-políticocultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. [...] (ADI 4277, Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10- 2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL00219-01 PP-00212)

Sendo assim, segundo a decisão fica evidente que o vínculo de afetividade se tornou tão importante quanto o sanguíneo, inclusive a afetividade homoafetiva que ampliou o conceito de família (MACEDO, 2020, p. 45). Segundo Paula, (s.d., s.p.), tal reconhecimento possui reflexos sucessórios, vez que ao companheiro, em virtude da equiparação da união estável ao casamento, são garantidos os mesmos direitos do cônjuge. Contudo, o artigo 1.790 do Código Civil vigente limita ao companheiro a participar apenas da sucessão dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)
I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

- II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
- III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
- IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. (BRASIL, 2002).

Ocorre que o citado dispositivo foi considerado inconstitucional, não sendo mais aplicado nos casos de sucessão aberta. O legislador do Código Civil criava certa dissonância entre as relações de cônjuge e companheiro, contudo, tal diferença foi impugnada pelo Superior Tribunal Federal (STF) por ferir diversos princípios constitucionais, a saber: Proibição do Retrocesso, Isonomia, Proporcionalidade, Dignidade da Pessoa Humana, dentre outros. (SCHREIBER, *et al.*, 2021, p. 4079-4080). O Enunciado 641 da VIII Jornada de Direito Civil ensina que a decisão proferida pelo STF ao declarar a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil não equiparou absolutamente o instituto da união estável ao casamento, alcançando apenas os preceitos fundamentados na solidariedade familiar. Por conta disso, a distinção entre os institutos se faz constitucional frente a solenidade imposta ao casamento, não presente na união estável (SCHREIBER, *et al.*, 2021, p. 4079-4080).

2 A GUINADA JURÍDICA: O DIREITO SUCESSÓRIO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Por se tratar de direito caro ao ser humano, a herança foi disciplinada pelo legislador Constitucional, sendo homenageada como direito fundamental estando prevista no artigo 5º, inciso XXX da Constituição Federal que diz: “é garantido o direito de herança” (BRASIL, 1988). Nas palavras de Pereira, (2021, s.p.), é de suma importância a desassociação entre o direito de herança e o direito à herança.

Segundo o aludido autor, o que é defendido pelo citado dispositivo é o direito à titularidade da herança, ou seja, garante que os bens do autor da herança sejam transmitidos aos seus familiares ou eleitos (PEREIRA, 2021, s.p.). Já o direito à herança está diretamente ligado aos herdeiros que por conta deste direito receberão os bens deixados pelo falecido nos termos da legislação vigente, observadas as disposições de última vontade ocasionalmente deixadas pelo falecido.

Para além disso, a inclusão da disciplina no rol de direitos fundamentais garantiu integral proteção à matéria e remete ao legislador originário o dever de traçar regras de direito material, conforme grafadas no último livro do Código Civil. Tal direito tem o condão de garantir ao cidadão a certeza do acesso aos bens deixados pelo seu consanguíneo ou ligado por grau de afinidade (PINTO, 2006, p. 14-15). Já no entendimento de Lôbo, (s.d., p. 36), o direito à herança se difere do direito de suceder. Para o citado autor, antes da morte não existe qualquer direito de sucessão, existindo tão somente expectativa de direito. Nesta mesma linha expositiva, a Constituição não se refere à sucessão em geral, limitando-se exclusivamente à herança.

Ademais, o direito grafado na Constituição Federal deve ser exercido nos moldes constitucionais, observando a dimensão da função social da propriedade, bem como a solidariedade familiar, impedindo a liberdade ampla das disposições de última vontade. É possível, inclusive, que lei infraconstitucional limite a abrangência ou até mesmo descarte a célula de proteção ocupada pela legítima, desde que fique claro que os que a pleiteiam não são afetados por situação de vulnerabilidade (PEREIRA, 2021, s.p.).

Corrente distinta entende que o direito fundamental de herança possui caráter reducionista, vez que não confere verdadeira relevância à consideração do direito de

herança como direito fundamental protegido constitucionalmente, confundindo-o como direito fundamental de propriedade (PEREIRA, 2021, s.p.). É preciso frisar que por se tratar de direito constitucional, previsto, inclusive, no rol de direitos fundamentais, o direito de herança possui peso jurídico e sua constitucionalidade é inquestionável (BRASIL, 1988).

As normas do Código Civil de 2002 hão de ser interpretadas em conformidade com os princípios e regras constitucionais. Estes e estas prevalecem sobre aquelas. Na dúvida, o intérprete deve encontrar o sentido que melhor contemple o direito do herdeiro e não a vontade presumida do autor da herança. Assim, a afirmação corrente de ser a vontade do testador o critério fundamental de interpretação do testamento perdeu consistência. A vontade do testador é levada em conta até o ponto que não comprometa a garantia do direito dos herdeiros e deve estar em conformidade com esse e os demais princípios constitucionais, notadamente o da função social do testamento. Essa deve ser a orientação que se deva imprimir ao art. 1.899 do Código, por exemplo. Contudo, há o limite extremo que não pode ser ultrapassado no esforço de interpretação conforme das normas do Código, isto é, quando elas sejam totalmente incompatíveis com as normas da Constituição, o que conduz à sua inconstitucionalidade. (LÔBO, s.d., p. 38).

Por conta disso, torna-se evidente que todas as disposições infraconstitucionais dependem, imperiosamente, do aval dos princípios constitucionais. Após a promulgação da Constituição Federal, toda norma escrita precisa ser examinada pelo crivo constitucional, em especial o princípio da função social do testador. Tanto é assim que, na ocasião da lavratura do termo de disposição de última vontade, o testador deve observar se o conteúdo do documento fere algum princípio constitucional, pois, caso infrinja alguma das preposições exaradas na Carta Magna, tal dispositivo terá por inconstitucional, não ensejando qualquer efeito no mundo jurídico (LÔBO, s.d., p. 38).

Ademais, por ter o legislador constituinte garantido a fundamentalidade do direito de herança no ordenamento jurídico pátrio, impediu eventuais discussões, como tem ocorrido em países europeus, a despeito da manutenção do reconhecimento da legítima, ou seja, que o proprietário de determinados bens reserve metade deles aos herdeiros necessários (GOZZO, 2015, p. 103). Nas palavras da aludida autora, tal discussão deve passar pelo filtro do artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal que garante o direito fundamental de propriedade. A verificação se faz necessária pois a sucessão é uma das diversas formas de

transmissão da propriedade. Por conta disso, a herança se torna fundamental à administração familiar pois garante aos herdeiros os bens adquiridos pelo falecido em vida, amparando-os economicamente e garantindo assim o direito fundamental de habitação (GOZZO, 2015, p. 103-105).

Vale ressaltar, ainda, que, nos tempos atuais, muito se tem falado sobre a herança digital. Para Barreto e Nery Neto (s.d., s.p.), ativos digitais são contas de e-mail, arquivos de música, conteúdos de redes sociais, áudios, vídeos, livros adquiridos em lojas de aplicativos *online*, dentre outros. Sabendo disso, é importante observar que estes ativos possuem valor financeiro e por conta disso, devem ser transferidos aos herdeiros do falecido que os adquiriu em vida.

Ocorre que algumas empresas responsáveis pela manutenção dos produtos digitais têm se posicionado no sentido de negar acesso aos herdeiros sob alegação de proteção da privacidade do usuário (NERY NETO; BARRETO, s.d., s.p.). No Brasil, ademais, o direito sucessório ainda não alcançou a sucessão do patrimônio digital, isso só dá mais razão à fundamentalidade do direito sucessório, pois, caso existisse legislação expressa a respeito do assunto, os herdeiros não teriam dificuldade ao acesso às informações que os estão sendo negadas (NERY NETO; BARRETO, s.d., s.p.).

Desta forma, evidencia-se a necessidade do cuidado do legislador ao dispor sobre a sucessão *causa mortis*, pois, por se referir ao fim da vida, a lei vigente não pode deixar brecha para interpretação ambígua, pois se assim for, o herdeiro ficará à mercê da interpretação alheia, além de evitar diversas discussões familiares (GOZZO, 2015, p. 121). Para além disso, apesar de trilhar caminhos promissores, o direito sucessório pátrio não abarcou todas as possibilidades de transferência *causa mortis*, motivo pelo qual deve ser analisado com o devido cuidado pelo legislador para que possa renovar a Lei civil vigente, englobando as novas relações criadas com o avanço tecnológico, provando assim, mais uma vez, sua indispensabilidade nas relações humanas ao garantir o direito fundamental de herança (NERY NETO; BARRETO, s.d., s.p.).

2.1 A CONCEPÇÃO DE SUCESSÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O termo sucessão possui sentido amplo e significa o ato onde uma pessoa assume o lugar de outra, passando a ser titular de determinados bens (RIBEIRO, VELTER, s.d., p. 2). No direito sucessório é empregado sentido estrito ao vocábulo para designar sucessão *causa mortis*. A herança, por sua vez, é composta de ativos e passivos compostos dos patrimônios deixados pelo falecido a uma pessoa ou até mesmo um conjunto de pessoas (RIBEIRO, VELTER, s.d., p. 2-3). Vale ressaltar que o conteúdo de direitos e obrigações permanece intacto, apesar da mudança da titularidade (RIBEIRO, VELTER, s.d., p. 2-3).

Conforme amplamente discutido no presente artigo, o direito sucessório sofre mutações desde suas primeiras aparições e no Código Civil atual não foi diferente. O legislador preocupou-se em garantir a figura do cônjuge sobrevivente como herdeiro necessário, sequer tratava dos direitos do companheiro. Certo avanço ocorreu com a publicação do código vigente, contudo, o legislador foi infeliz no tratamento dado ao companheiro, colocando-o em condição inferior ao cônjuge. O direito sucessório sempre buscou a proteção da unidade familiar e patrimonial, ignorando as ligações por vínculo ou afeto. Apesar de infeliz, o texto do atual código que tutela o direito do companheiro foi revolucionário (SOUZA, 2011, p. 10-11).

Para Souza, (2011, p. 10-11), o fragmento do Código Civil de 2002 responsável em disciplinar os direitos sucessórios dos companheiros foi um retrocesso. A visão do indigitado autor, apesar de válida, é maculada pelo atual entendimento dos Tribunais Superiores que reconhecem a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil frente a dissonância garantida aos companheiros quando comparados aos cônjuges. Ora, é totalmente apropriada a ampliação atribuída aos direitos sucessórios conferidos ao cônjuge, porém, é inconcebível que o legislador não disponha do mesmo carinho ao tutelar os direitos do companheiro. Não obstante, é de se destacar o esforço do legislador ao conferir, mesmo que de forma sutil, direitos sucessórios ao companheiro.

Não obstante, aprofundando-se no tema, para melhor entender o mecanismo de sucessão aplicado no direito pátrio se faz necessário desvelar a ordem de vocação hereditária, a qual se traduz na escala de preferência dos herdeiros no

chamamento à herança (MENIN, s.d., p. 1). Sabendo disso, o ordenamento jurídico pátrio adotou a seguinte ordem de vocação hereditária:

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;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais. (BRASIL, 2002).

No primeiro degrau se encontra o descendente, que divide a classe com o cônjuge sobrevivente, desde que este não seja casado com o falecido sob o regime da comunhão universal de bens, no da separação obrigatória de bens, ou ainda, no caso do regime da comunhão parcial quando o autor da herança não deixou bens particulares (BRASIL, 2002). O segundo degrau da escada sucessória é composto pelos ascendentes em concorrência com o cônjuge. Não havendo ascendente, tampouco descendente, o cônjuge herdará a totalidade dos bens, e por último, na falta de descendentes, ascendentes e cônjuge, herdarão os colaterais (BRASIL, 2002).

Neste mesmo sentido de exposição, o companheiro, com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, conquistou seu merecido cargo, tendo reconhecida sua qualidade de herdeiro necessário, garantindo direitos sucessórios semelhantes aos conferidos, de forma merecida, aos cônjuges (SCHREIBER, *et al.*, 2021, p. 4.079-4.080). Em âmbito sucessório, a união estável é revestida de tal força que a lei processual determina que seja dada ciência ao julgador da existência de eventual união por ocasião da abertura da sucessão, evitando assim, prejuízos tanto ao parceiro sobrevivente quanto a terceiros de boa-fé (DIAS, 2021, p. 103).

Entendendo que o companheiro possui papel fundamental na sucessão, figurando como herdeiro necessário, é imperioso mencionar que o artigo 1.846 do Código Civil vigente homenageou esta classe com a legítima, garantindo a eles metade dos bens da herança (BRASIL, 2002). A legítima é calculada sobre o valor dos bens indicados na abertura da sucessão, subtraídas as dívidas e despesas

funerárias, somando-se os bens sujeitos a colação, conforme didaticamente ensina o artigo 1.847 da Lei Civil (BRASIL, 2002).

Já a herança testamentária possui origem indeterminada. Há relatos de que o testamento já era utilizado desde o tempo dos primeiros patriarcas. Segundo Gontijo, (s.d., p.1), Noé, por determinação divina, redigiu seu próprio testamento, onde cuidou da divisão territorial entre seus três filhos. Segundo o autor, o oriente foi dado a *Sem*, a *Cham* foi dado o Continente Africano, enquanto *Japhet* herdou a Europa com as ilhas e partes setentrionais da Ásia. Vale ressaltar ainda que o testamento já era utilizado pelo povo hebreu antes mesmo da lei Mosayca, o que se prova pela bíblia cristã ao relatar que Abraão, antes que tivesse um filho, optou por fazer seu testamento, promovendo como seu herdeiro o filho de Eliezer, seu servo (GONTIJO, s.d., p.1).

Na Lei Civil atual o legislador reservou os artigos 1.857 a 1.990 para reger as disposições testamentárias. Vasto aparato legal que sua grandeza se justifica pela seriedade do assunto ao tratar das regras impostas ao particular para dispor, pela última vez, sobre o direcionamento de parte de seus bens adquiridos em vida (BRASIL, 2002). Gontijo, (s.d., p. 2), ressalta que testamento é o documento pelo qual uma pessoa determina, em vida, a disposição de todos os bens, sejam móveis ou imóveis, que possuir, podendo ainda, dispor de apenas parte deles. Tal disposição produzirá efeitos jurídicos por ocasião da morte da pessoa.

Ademais, o testamento possui semelhanças com a lei e com o contrato. Segundo o escólio de Zeno Veloso, (s.d., p. 486), não há qualquer excesso em alegar que os testadores – aqueles que fazem disposição de última vontade – são legisladores, conforme já proclamava a Lei das XII Tábuas ao lecionar “diga o testador, e o que ele disser é lei”. Tanto a lei, como o contrato e o testamento reproduzem manifestação de última vontade.

No primeiro caso, vontade do povo que é manifestada por meio de seus representantes; o segundo diz respeito às partes contratantes; por último, a vontade do testador. Deste modo, cabe ao intérprete do testamento atentar-se às análises de cada caso, observando o nível cultural do testador, ambiente em que vivia, estado emocional que se encontrava, as circunstâncias, dentre outras coisas (VELOSO, s.d., p. 486-488).

A inclusão feita pelo Código Civil de 2002 do cônjuge no rol de herdeiros necessários foi de suma importância para o desenvolvimento do país como estado democrático de direito. Para melhor entender a relevância da conquista conjugal, é preciso desvelar os direitos do herdeiro necessário. Para Pereira e Peghini (2021, s.p.), herdeiros necessários são aqueles que a lei garante que seja reservado metade do patrimônio do falecido, não podendo serem excluídos da herança por testamento, tampouco terem seus quinhões hereditários reduzidos, salvo por deserção, ocasião em que serão excluídos da sucessão.

Deste modo, torna-se evidente que qualquer cidadão brasileiro que adquira bens em vida, tem o direito de testá-los por ocasião de última vontade, contudo, deverá observar a herança necessária trazida pelo artigo 1.845 do Código Civil aos descendentes, ascendentes e ao cônjuge. A estes deverá ser reservada metade dos bens adquiridos em vida pelo falecido na hora de lavrar seu testamento (PEREIRA; PEGHINI, 2021, s.p.).

A inclusão do cônjuge como herdeiro necessário foi um grande avanço, pois, garantiu a essa classe a reserva da legítima. Ocorre que, com a equiparação jurisprudencial por meio de interpretação conforme realizada pelo Supremo Tribunal Federal, o companheiro passou a também ser beneficiário do direito e garantiu seu lugar no rol de herdeiros necessários (DOMINGUES; MARTINS, 2020, p. 13-14).

Não obstante, o texto constitucional é direto e conciso ao afirmar que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. A equiparação não excluiu a figura do casamento, muito pelo contrário. De forma dissonante do casamento, a união estável não é um processo formal, bastando tão somente a relação pública, contínua e duradoura, com objetivo de constituir família. O casamento requer formalidade, por conta disso, gera responsabilidade conjugal, obrigando ainda, que os cônjuges residam no mesmo endereço (DOMINGUES; MARTINS, 2020, p. 13-15).

Segundo Simsen, (2007, s.p.), não estando o cidadão contente com a disposição de seus bens na forma imposta pela lei pela ocasião de sua morte, este poderá indicar as pessoas que herdarão seu patrimônio e a proporção da herança. Estes são os chamados herdeiros testamentários. Para que alguém tenha um herdeiro necessário é preciso que esta pessoa, por conta própria, tenha o desejo de beneficiar um terceiro em detrimento da participação de seus herdeiros na forma da

lei, portanto, o ato de testar é personalíssimo, contudo, ele poderá ser assistido por um advogado, ou qualquer pessoa, desde que o interveniente não seja beneficiado no testamento (SIMSEN, 2007, p. 47).

Além de personalíssimo, o testamento é negócio jurídico unilateral, vez que depende tão somente da manifestação do testador, sendo sua vontade livre, solitária e soberana, desde que respeitadas às limitações legais. Ademais, o ato é formal, contudo, tais formalidades existem para assegurar que a legítima não seja afetada, bem como, garantir a veracidade das disposições e que foram realizadas em momento onde o testador encontrava-se consciente de suas declarações, que são plenamente revogáveis (SIMSEN, 2007, p. 48).

Segundo Veloso, (s.d., s.p.), a qualidade de herdeiro pode decorrer da lei e ou do testamento, contudo, apenas o testamento cria o legatário. O legado se traduz na figura exclusiva da sucessão testamentária. De forma distinta da herança, o legado se destaca pela transferência de objeto determinado, devendo o legatário ser explicitamente indicado pelo testador. Na possibilidade do testador confundir a nomenclatura de herdeiro e legatário, o que será levado em consideração é a intenção, sendo legatário aquele que recebe bem específico e herdeiro testamentário aquele que recebe parcela da herança (VELOSO, s.d., s.p.).

A nomeação do herdeiro testamentário ou legatário pode ser pura e simples, ou sob condição. A primeira não impõe ao adquirente qualquer exigência para que determinado bem ou direito seja inserido em sua esfera patrimonial, sendo eficaz a partir da morte do testador, operando-se por ocasião da abertura da sucessão. A segunda ocorre quando o testador impõe ao testamentário ou legatário, condição para o recebimento do bem ou direito, sendo assim, o testamento que possui cláusula condicional está vinculado ao cumprimento dela, ficando dependente de evento futuro e incerto. Caso o adquirente as cumpra, terá o direito ao benefício ofertado pelo testador em seu testamento (VELOSO, s.d., s.p.).

2.2 A ORDEM DE VOCAÇÃO SUCESSÓRIA

O direito sucessório é regido pelo Código Civil que traz expressamente em seu texto a ordem de preferência hereditária sobre os bens da herança. Pela

inteligência do artigo 1.829 do Código Reale, os primeiros a herdarem são os descendentes, que concorrem com o cônjuge sobrevivente, com a exceção dos casados pelo regime da comunhão universal ou da separação obrigatória de bens, ou ainda no regime da comunhão parcial no caso em que o autor da herança não deixou bens particulares (BRASIL, 2002).

Caso o falecido não deixe descendentes, tampouco cônjuges que tenham direito a participarem da herança, os próximos a comporem a vocação sucessórias são os ascendentes, contudo, concorrerão com o cônjuge sobrevivente. Logo em seguida vem o cônjuge sobrevivente (nos bens particulares) e por fim os colaterais. Sendo assim, torna-se evidente a preocupação do legislador na proteção do vínculo conjugal ao homenagear o cônjuge sobrevivente em diversas etapas da ordem vocatória, preferindo, inclusive ao irmão (BRASIL, 2002).

No Código Civil passado, a ordem de vocação possuía caráter absoluto, onde era estabelecido sequência de vocação dividida essencialmente, não havendo qualquer forma de concorrência entre classes. O Código atual alterou estas disposições, incluindo, inclusive, o cônjuge no rol de herdeiros necessários, em concorrência com os descendentes e ascendentes. Muita discussão foi criada em torno do artigo 1.845 que não inclui o companheiro no campo de herdeiros necessários, contudo, a polêmica foi superada pela ADI 4.277, que ampliou o conceito de família e incluiu o companheiro no rol de herdeiros necessários (DOMINGUES; MARTINS, 2020, p. 8-10).

Caso que merece destaque por resolver grande parte das discussões a respeito da participação do companheiro na herança foi o julgamento do Recurso Extraordinário nº 878694 que equiparou a União Estável ao Casamento em termos de direitos sucessórios. É sabido que diversos projetos de Lei que buscam isonomia social tramitam no Congresso Nacional, contudo, tais projetos sequer possuem previsão para estarem em pauta, por conta disso, o julgamento do referido recurso era indispensável e urgente. A medida foi tomada por conta da grande pressão social que bombardeava o poder judiciário com ações que declaravam a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil (SOCCOL, SARTORI, s.d., p. 15-18).

O julgado referido no parágrafo anterior tratou do reconhecimento de uma união estável que perdurou por nove anos, cujo ajuizamento da ação ocorreu após o

falecimento de um dos companheiros, que não se preocupou em fazer testamento ou qualquer outra forma de manifestação em vida. O falecido não possuía ascendente ou descendente, tendo como herdeiros apenas 03 irmãos. A decisão do recurso não foi unânime, tendo voto desfavorável dos ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio. Para o primeiro, a união estável possui sim proteção especial, contudo, não é idêntica ao casamento em todos os fins, inclusive possui distinção em termos sucessórios. Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio ratificou a ideia de Toffoli, ressaltando que se a intenção do legislador fosse conferir à união estável o mesmo tratamento que é conferido ao casamento, o teria feito de forma expressa, tanto no texto constitucional, quanto no Código Civil (SOCCOL; SARTORI, s.d., p. 18-20).

Não obstante, a decisão final dos julgadores foi no seguinte sentido:

Ementa: Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção de deficiente, e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. (BRASIL, 2017)

Por conta da equiparação entre a união estável e o casamento, o companheiro, por diversas vezes, garante a participação conjugal na vocação hereditária.

Para que o convivente concorra na sucessão do de cujus, quando chamados os descendentes deste, faz-se necessária a verificação de que haja, no acervo patrimonial deixado pelo morto, bens que

tenham sido onerosamente adquiridos na constância da convivência. Normalmente, far-se-á essencial que o convivente supérstite requeira judicialmente o reconhecimento da união estável, por declaração que fixará a data de início da sociedade familiar. Veja, portanto, que mesmo que seja incontestada a existência da união, pode ser interessante, ou até indispensável, o requerimento da fixação da data na qual se iniciou a convivência familiar, mormente se o incremento patrimonial por meio oneroso tiver se dado em fase ainda incipiente do relacionamento. Justamente por prescindir de formalidades, é que se mostra necessária esta providência acautelatória de direitos, quer do convivente sobrevivente, quer dos descendentes do falecido (HIRONAKA, 2007, s.p.).

Contudo, pela forma simplificada da união estável, diferente da formalidade conferida ao casamento, o companheiro sobrevivente terá de comprovar que os bens objetos do inventário foram adquiridos na constância da convivência. Há que se destacar que o procedimento pode ser feito nos próprios autos do inventário de forma consensual entre os herdeiros e o convivente, que fixarão a data de início da convivência. A fixação da data se faz necessária para auferir quais bens o companheiro concorrerá. As exigências jurisprudenciais para o reconhecimento da união estável após a morte do companheiro ensejando eventual partilha de bens se fazem necessárias por conta da informalidade trazida na união estável, que se não for reduzida a termo, poderá prejudicar injustificadamente os direitos hereditários dos demais herdeiros (HIRONAKA, 2007, s.p.).

Há, ainda, quem diga que, por conta da não manifestação do STF de forma expressa, no julgamento do Recurso Extraordinário 878.694, no sentido de garantir ao companheiro o merecido reconhecimento de herdeiro necessário. Segundo Silva, (2018, p. 75-78), a classe não foi homenageada com o reconhecimento, por conta da omissão injustificada do Supremo Tribunal Federal quando da publicação do julgado, indo, inclusive, contra ao entendimento do renomado doutrinador Flávio Tartuce, que segundo a indigitada autora, manifesta em sua doutrina que o reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário é amparado pelo texto do voto dos julgadores do citado recurso.

Para fundamentar seu descontentamento com a doutrina majoritária, Silva, (2018, p. 79-81) relata que a inclusão do companheiro no rol de herdeiros necessários gera impactos substanciais no direito sucessório, sobretudo na sucessão testamentária. Para a citada autora, de forma acertada, tal reconhecimento privaria o companheiro titular de patrimônio dispor de todos os seus bens de por

meio de testamento. Outra consequência seria a obrigação do companheiro de colacionar os bens recebidos do falecido a título de doação, o que não ocorreria caso não fosse reconhecido o direito à qualidade de herdeiro necessário. Ocorre que a autora não fundamenta suas inconformidades com base na lei, limitando-se a analisar as consequências jurídicas do reconhecimento.

Segundo o artigo 1.785 do Código Civil, a sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido. De forma a complementar o dispositivo legal, o artigo 70 do mesmo livro legal define domicílio como lugar em que a pessoa natural estabelece, com ânimo definitivo, sua residência (BRASIL, 2002). Sabendo disso, a ação de inventário e partilha de bens deve ser proposta no fórum do último domicílio do falecido.

Prosseguindo no tema, é de suma importância elencar, mesmo que de forma superficial, as etapas para o cumprimento do testamento. Após o falecimento do testador, tem-se a abertura do testamento, que se traduz no ato em que a autoridade judicial competente, de forma solene, dá publicidade ao conteúdo testado, verificando possíveis contradições. Estando o documento imaculado, o juiz procede com a leitura, ordenando que a disposição de última vontade seja cumprida em seguida do registro do testamento, desde que obedecidas as disposições legais para o seu cumprimento (MAIA, s.d., p. 88).

O artigo 1.862 do Código Civil esclarece que existem três formas de testamento, que são: público, cerrado e particular (BRASIL, 2002). A forma mais utilizada pela população brasileira é a pública, e conforme prevê o artigo 1.864, do Código Civil.

Art. 1.864. São requisitos essenciais do testamento público:

I - ser escrito por tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos;

II - lavrado o instrumento, ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo; ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial;

III - ser o instrumento, em seguida à leitura, assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião (BRASIL, 2002).

Por conta da admissão de revogabilidade existente nas cláusulas jurídicas que regem o testamento no direito sucessório, mesmo que o testador opte pela lavratura do testamento cerrado (aquele que garante o sigilo da vontade do

testador), este poderá ser revogado. Para que esta modalidade testamentária ganhe força jurídica, é indispensável passar pelo procedimento especial previsto por Lei (MAIA, s.d., p. 88-90). O Código de Processo Civil prevê, nos artigos 735 e 736, o dever do juiz após o recebimento do testamento.

Art. 735. Recebendo testamento cerrado, o juiz, se não achar vício externo que o torne suspeito de nulidade ou falsidade, o abrirá e mandará que o escrivão o leia em presença do apresentante.

§ 1º Do termo de abertura constarão o nome do apresentante e como ele obteve o testamento, a data e o lugar do falecimento do testador, com as respectivas provas, e qualquer circunstância digna de nota.

§ 2º Depois de ouvido o Ministério Público, não havendo dúvidas a serem esclarecidas, o juiz mandará registrar, arquivar e cumprir o testamento.

§ 3º Feito o registro, será intimado o testamenteiro para assinar o termo da testamentária.

§ 4º Se não houver testamenteiro nomeado ou se ele estiver ausente ou não aceitar o encargo, o juiz nomeará testamenteiro dativo, observando-se a preferência legal.

§ 5º O testamenteiro deverá cumprir as disposições testamentárias e prestar contas em juízo do que recebeu e despendeu, observando-se o disposto em lei.

Art. 736. Qualquer interessado, exibindo o traslado ou a certidão de testamento público, poderá requerer ao juiz que ordene o seu cumprimento, observando-se, no que couber, o disposto nos parágrafos do art. 735 (BRASIL, 2002).

Deste modo, pode-se dizer que, após o recebimento do testamento cerrado, o juiz, não encontrando vício externo que o torne suspeito de nulidade ou falsidade, deverá abrir o documento cerrado pelo tabelião de notas, ordenando que o escrivão o leia na presença do apresentante. O requerimento de abertura pode ser realizado por qualquer interessado que exiba ao juiz o traslado ou certidão de testamento público. Estando livre de vícios, estará pronto para ser colocado em prática, ocasião em que o herdeiro testamentário, ou legatário, poderá receber o bem que lhe foi direcionado por manifestação de última vontade (BRASIL, 2002).

2.3 O INSTITUTO DA RENÚNCIA DE HERANÇA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

No momento de abertura da sucessão, o herdeiro, imediatamente se torna o titular da herança, contudo, não é obrigado a permanecer com ela e o instrumento jurídico utilizado para abrir mão da herança é a renúncia de direitos hereditários. A

renúncia opera-se por vontade própria do herdeiro, ocorrendo sua exclusão da linhagem sucessória. Opção distinta é a abdicação do quinhão em favor de pessoa determinada, nessa hipótese, é evidente que ocorre a aceitação da herança e, posteriormente, abdicação, portanto, o que se opera é cessão de direitos hereditários. Quando isso acontece, têm-se duas transferências patrimoniais, uma do falecido para o herdeiro e outra do herdeiro para outra pessoa a sua escolha (DIAS, 2021).

Os motivos que geram a renúncia da herança pouco importam ao direito pátrio, por conta disso, o herdeiro não é obrigado a se justificar no instrumento de renúncia. Ademais, trata-se de ato volitivo, sendo fundamental que o herdeiro tenha capacidade jurídica plena. A renúncia do absolutamente incapaz é nula, já a do relativamente é passível de anulação. Por conta disso, para que o incapaz renuncie, deverá estar assistido ou representado por seu representante legal. Vale lembrar ainda que depende de autorização judicial, que só ocorrerá quando comprovada necessidade ou utilidade em favor do menor (ZANINI, 2020, p. 124-132).

A renúncia operada por pessoa casada depende de vênua conjugal por conta da semelhança entre a renúncia e a alienação imobiliária. A outorga conjugal é dispensada quando o casal opta pelo regime da separação de bens, ou, havendo expressa autorização no instrumento de pacto antenupcial quando o regime de bens adotado for o da participação final nos aquestos. O assunto é amplamente pela doutrina nacional, havendo autores que defendem a dispensa da outorga conjugal no instrumento de renúncia de direitos hereditários, no entanto, a vertente maior considera que o ato está vinculado à manifestação do cônjuge. Caso o cônjuge negue sua outorga, o Código Civil admite a supressão por autorização judicial. Não obstante, segundo a corrente majoritária, a ausência de consentimento torna o ato anulável, sendo passível de ratificação (ZANINI, 2020, p. 132-133).

Para Xavier e Velter (2018, p. 9), o interesse à manutenção da herança recebida *causa mortis*, é de ambos os cônjuges (quando casados pelo regime legal de bens), uma vez que o vínculo financeiro criado em virtude do casamento é necessário para a continuação da vida em comum. É da natureza do ser humano a busca do progresso, e portanto, apesar de a herança não comunicar ao patrimônio do cônjuge casado pelo regime da comunhão parcial de bens, durante a constância do casamento, este será beneficiado com o desfrute do bem objeto de herança. Vale

ressaltar ainda que em alguns casos, o casal realiza benfeitorias no bem objeto da renúncia, e nestes casos, o cônjuge não pode ser prejudicado com a dispensa de sua manifestação no instrumento de renúncia (XAVIER; VELTER, 2018, p. 9).

Tanto a cessão quanto a renúncia de direitos hereditários são modalidades de transmissão de direitos sucessórios, contudo, não se confundem, apesar de o legislador trocar, indevidamente, uma por outra. Independentemente do nome a ser utilizado pelo legislador, a renúncia sempre será ato abdicativo utilizado quando o herdeiro pretende repudiar sua qualidade de sucessor de forma pura e simples. Quando há manifestação da vontade de transferência a terceiros, o que se tem é a cessão de direitos hereditários, mesmo quando indevidamente chamada de renúncia (DIAS, 2021, p. 250-251).

Deste modo, a renúncia sempre será ato gratuito cuja consequência o retorno do patrimônio ao espólio para sua posterior redivisão. De modo distinto, a cessão pode ser tanto gratuita quanto onerosa, devendo ser operada em favor de determinada pessoa. A renúncia sempre irá beneficiar os herdeiros, enquanto na cessão, o favorecido não necessariamente deverá ser um herdeiro. Na renúncia, o renunciante, em hipótese alguma, poderá escolher qual herdeiro será o beneficiado de seu quinhão, abdicando-se integralmente de seus direitos sucessórios sobre os bens do *de cuius*, afastando-se do círculo do inventário sem receber, tampouco dirigir seu quinhão para uma ou mais pessoas (DIAS, 2021, p. 250-251).

Conforme inteligência do artigo 1.806 do Código Civil, aquele que é beneficiado por herança pode renunciá-la de forma expressa por instrumento público ou até mesmo por termo judicial (BRASIL, 2002). Portanto, para que alguém renuncie é necessário que seja herdeiro e se utilize de instrumento público ou termo judicial. Segundo Rosa *et al.*, (2021, p. 216), há certa confusão doutrinária na distinção entre cessão e renúncia de direitos hereditários. Há ainda quem entenda pela cisão do instituto da renúncia em translativa e abdicativa, sendo a primeira aquela que o indivíduo renuncia, direcionando seus bens a outrem. Contudo, o grande diferencial entre os institutos é que a renúncia, dissonante da cessão, possui sempre caráter abdicativo, podendo ser compreendida como abdicção da qualidade de herdeiro.

Neste sentido, tanto a aceitação quanto a renúncia são atos irrevogáveis. O legislador assim o fez para garantir segurança jurídica, pois a formalização da

renúncia cria a ficção de que o renunciante nunca foi herdeiro, sendo assim, nenhum arrependimento posterior é válido. Semelhante ocorre com a aceitação, gerando efeitos retroativos à data do falecimento do autor da herança. Não obstante, caso fosse possível a retratação ou revogação da renúncia, certamente aconteceria a perda imediata da propriedade adquirida pelo herdeiro de boa fé em virtude da manifestação de vontade do herdeiro que se arrependeu de sua renúncia legalmente operada. Deste modo, o herdeiro renunciante deve abdicar de sua quota hereditária de forma irrevogável e irreatável, valendo raciocínio análogo à aceitação da herança (ZANINI, 2020, p. 134-135).

Considerando que na renúncia o herdeiro ou legatário nega sua parcela de participação na herança, a ele não é garantido qualquer forma de benefício, sendo ilógica a incidência tributária. Tanto é assim que o legislador facilitou a vida do renunciante, aceitando que o herdeiro opte pela forma pública ou simples termo judicial “Art. 1.806. A renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial” (BRASIL, 2002). Não obstante, torna-se evidente pela literalidade do artigo 1.808 do Código Civil vigente que é descabida a aceitação ou renúncia parcial de herança, ou ainda, sob condição ou a termo (BRASIL, 2002).

No momento em que abdica a herança, o herdeiro ou legatário passa a ser tratado como se nunca tivesse sido sucedido, inclusive, seus sucessores não podem representá-lo e seu quinhão hereditário é imediatamente acrescido aos dos demais coerdeiros, a título de direito de crescer. Assim sendo, de modo a contestar os defensores da existência do instituto da renúncia translativa, o renunciante não indica um beneficiário para sua cota hereditária, pois seu quinhão hereditário voltará imediatamente ao *monte-mor*. Portanto, caso o indivíduo pretenda direcionar sua cota hereditária para alguém, deverá fazer por meio da cessão de direitos hereditários, que pode ser onerosa ou gratuita, observando sempre o recolhimento do tributo competente (ROSA *et al.*, 2021, p. 216).

Nestes termos, é cristalino que o instituto da renúncia translativa viola o princípio da boa-fé, trazido pelo parágrafo único do artigo 1.827 e *caput* do artigo 167, ambos do Código Civil, pois, em diversas vezes o renunciante que pretende transferir seus bens a determinada pessoa pratica ato jurídico simulado com o fito de driblar o recolhimento do tributo devido (BRASIL, 2002). Ademais, além de frágil, o

ato é criminoso pois viola o artigo 1º da Lei 4.729/65, sendo crime de sonegação fiscal (BRASIL, 1965).

Art 1º Constitui crime de sonegação fiscal: (Vide Decreto-Lei nº 1.060, de 1969)

I - prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei; (BRASIL, 1965)

Portanto, a renúncia translativa, quando utilizada como mecanismo de sonegação fiscal gera insegurança jurídica para todas as partes envolvidas, podendo, inclusive, ocasionar a anulação do negócio jurídico simulado, além da possibilidade do enquadramento no crime de sonegação fiscal (SILVA, 2017, p. 13). Neste mesmo sentido de exposições, Maria Berenice Dias, (2021, p. 251), diz que em virtude dos equívocos gramaticais cometidos por parte do legislador ao redigir o texto legal, há enorme questionamento na dissonância entre renúncia e cessão. Considerando que ambas se referem à transmissão da herança, diversas expressões são utilizadas para distingui-las (DIAS, 2021, p. 251).

De forma a retomar a narrativa, na renúncia conhecida doutrinariamente como translativa ou imprópria, ocorre quando o herdeiro nomeia alguém para receber sua parte do quinhão hereditária, fazendo as vezes da cessão de direitos hereditários. Tal confusão é ocasionada por negligência do legislador ao confundir as expressões e, portanto, a renúncia translativa é assim chamada, contudo, traduz-se em cessão de direitos hereditários, cabendo, inclusive, a incidência do imposto de transmissão *causa mortis* (DIAS, 2021, p. 151-152).

Outrossim, em alguns casos o herdeiro é impossibilitado de renunciar. Considerando que com a renúncia o herdeiro deixa de ser proprietário e possuidor de bens do falecido (ficando claro que tais bens integraram sua esfera patrimonial no momento do falecimento por conta do princípio de *saisine*), é necessário verificar se o ato não gerará prejuízo a terceiros. Caso ocorra, os credores que porventura foram prejudicados poderão, mediante autorização judicial, aceitar a herança em nome do renunciante, até o limite do crédito cuja renúncia prejudicou. Fato é que o Código Civil busca desestimular a fraude aos credores, o mesmo ocorre quando o assunto é renúncia de direitos hereditários. Neste sentido, o legislador concede prazo de 30

(trinta) dias para habilitação do crédito, a contar da ciência do credor. (ZANINI, 2020, p. 135-136).

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 (BRASIL, 2002).

É importante ressaltar que apesar de ser facilitada, o legislador garantiu forma à herança, permitindo que ocorra por escritura pública ou termo judicial. Muito se discute sobre a possibilidade de o cônjuge renunciar a herança por ocasião da lavratura do termo de pacto antenupcial. Não obstante, o artigo 426 do Código Civil proíbe que a herança seja objeto de contrato. Ocorre que alguns doutrinadores diferenciam o conceito de renúncia e de sucessão, contudo. Seguindo a literalidade do texto expresso no código civil, a vertente que garante conceito diferente de sucessão e renúncia cria brecha para que o particular renuncie seus direitos hereditários por meio do pacto antenupcial, contudo, a grande maioria dos doutrinadores defendem a inaplicabilidade do instituto nos instrumentos de pacto antenupcial (SILVA, s.d., p. 42).

Ademais, é importante ressaltar que o ato de renunciar exige que o agente seja capaz. Vale ressaltar que capacidade civil se distingue da sucessória. O herdeiro que porventura seja menor de idade, ou tenha algum tipo de deficiência mental pode receber a herança, contudo, não poderá renunciá-la. Isso ocorre porque lhe falta capacidade para dispor de seu patrimônio. A renúncia a esse grupo é vedada, mesmo que formalizada por seus genitores, tampouco por seus representantes legais. A única forma do incapaz renunciar é por meio de autorização judicial, desde que comprovada conveniência do ato de liberalidade (DIAS, 2021, p. 254).

Para que um herdeiro renuncie seus direitos, não há que se falar em concordância dos demais herdeiros, nem dos descendentes do renunciante, uma vez que na renúncia sequer existe direito de representação - o direito de representação é cabível somente nos casos de premissão, ausência, deserção ou indignidade. Assim sendo, o renunciante não se enquadra em nenhuma das hipóteses, portanto, seus herdeiros não possuem direito de representação. Deste

modo, o quinhão do herdeiro renunciante é direcionado aos demais herdeiros da mesma classe e grau, que herdarão por cabeça. Outra peculiaridade da renúncia se percebe quando o renunciante é sucessor e legatário do falecido. Trata-se de exceção à regra de vedação da renúncia parcial, pois poderá renunciar um quinhão e permanecer com o outro (DIAS, 2021, p. 255 – 256).

3 A CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS POR TERMO JUDICIAL: HIPERTROFIA DO ATIVISMO JUDICIAL?

O Estado Democrático de Direito Brasileiro é composto por três poderes, quais são: Legislativo, Executivo e Judiciário. Esta estrutura surgiu no fim de um conturbado período onde o país havia acabado de se esvaír de um regime ditatorial. A promulgação da Constituição Federal, no ano de 1988, pôs fim ao longo período ditatorial que se instalou no território nacional com golpe civil-militar de 1964. O texto constitucional se preocupou, após o período ditatorial conturbado em que grande parte do poder se encontrava na mão dos militares, em esclarecer à população que a mudança no modo governamental buscou acabar de uma vez por todas com as formas autoritárias de se governar, fracionando o poder por meio do artigo segundo da Carta Magna, que possui a seguinte redação: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” (MAGALHÃES, s.d., p. 15).

A princípio da tripartição dos poderes inaugurado no ordenamento jurídico nacional pela Constituição Federal de 1988 foi consagrado pelo pensador francês Montesquieu, na obra “O Espírito das Leis”, onde pôde defender o ideal da separação de poderes com fito de fracionar a concentração do poder, que nos tempos passados nas mãos dos soberanos (MAGALHÃES, s.d., p. 15). Montesquieu baseou-se na obra “Política”, do filósofo Aristóteles, e na obra “Segundo Tratado do Governo Civil”, escrita por John Locke. Por conta da ferida que ainda se encontrava aberta pelo autoritarismo instaurado pelo regime militar pretérito à promulgação da Constituição vigente, o legislador constituinte originário preocupou-se em garantir a cisão do poder, levando à sociedade brasileira a prova da mudança orquestrada pelo novo texto constitucional.

Ademais, Montesquieu observou, no Estado Inglês, a existência da cisão dos poderes em executivo, legislativo e judiciário, onde cada poder possuía função específica (MAGALHÃES, s.d., p. 15).

O Legislativo faz as leis para algum tempo ou para sempre, e corrige ou abroga as que estão feitas; o Judiciário pune os crimes ou julga as demandas dos particulares; e o Executivo, sendo o restante poder, exercer as demais funções do Estado, a administração geral

do Estado, constituindo-se por isso no executor das leis em geral (MONTESQUIEU, s.d., p. 139 *apud* MAGALHÃES, s.d., p. 16).

Conforme salientado, por forte influência de pensador Montesquieu, a Constituição Federal adotou o princípio da separação de poderes, trazendo, de forma expressa, autonomia aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (BRASIL, 1998). Além de separar os poderes, o artigo 2º da Constituição vigente prevê que os poderes da União são totalmente independentes e harmônicos entre si, portanto, não há que falar em qualquer forma de subordinação entre os poderes, tendo cada um seu ramo de atuação, devendo sempre um respeitar a força do outro (BRASIL, 1998).

Conforme inteligência gerada pelo artigo 44 da Constituição Federal, o poder legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados, bem como pelo Senado Federal (BRASIL, 1988). O povo é representado pela Câmara dos Deputados, que são eleitos de forma proporcional. Já o Senado Federal é composto pelos representantes dos Estados e do Distrito Federal, sendo eleitos conforme o princípio majoritário. Cada Estado e o Distrito Federal elegem três Senadores, que terão mandato de oito anos. Cada senador possui dois suplentes (BRASIL, 1988).

Para que alguém represente o povo, de forma indireta, como representante do Poder Legislativo deverá cumprir as seguintes condições: ter nacionalidade brasileira, possuir pleno gozo dos direitos políticos, cumprir o alistamento eleitoral, possuir domicílio eleitoral na circunscrição pretendida, realizar filiação partidária, possuir idade mínima para o cargo pretendido, na forma da lei (PEREIRA, 2014, p. 7). Vale ressaltar, ainda, que as condições de elegibilidade apenas podem ser criadas por norma constitucional, sendo incumbido ao legislador ordinário apenas seu detalhamento (PEREIRA, 2014, p. 7)

O Poder Judiciário é composto pelos seguintes órgãos: Supremo Tribunal Federal, Conselho Nacional de Justiça, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, Tribunais e Juízes do Trabalho, Tribunais e Juízes Eleitorais, Tribunais e Juízes Militares, Tribunais e Juízes do Estado e do Distrito Federal e Territórios (BRASIL, 1998). O Conselho Nacional de Justiça, o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores possuem sede na Capital Federal, tendo, os dois primeiros, atuação em

todo o território nacional, conforme entendimento do artigo 92 da Constituição Federal (BRASIL, 1998).

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I-A o Conselho Nacional de Justiça; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - o Superior Tribunal de Justiça;

II-A - o Tribunal Superior do Trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 92, de 2016)

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Parágrafo único. O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal e jurisdição em todo o território nacional.

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392)

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (BRASIL, 1998).

Contendo a formação retro relacionada, ao Poder Judiciário é garantida autonomia financeira e administrativa, conforme entendimento do artigo 99 da Carta Magna, contudo, apesar da autonomia conferida, é importante verificar se a atuação do representante do Poder Judiciário não infringe a autonomia dos demais poderes (BRASIL, 1998). Quando se trata das fontes do direito, o positivismo estrito garante a predominância da lei sobre as demais, como por exemplo, o costume e a jurisprudência, pouco importando se o texto legal corresponde ao plano de justiça do julgador. Os positivistas têm a plena consciência de que as normas jurídicas, criadas pelo poder legislativo, prescrevem condutas, fazendo, de forma indireta, juízo de valor, assumindo maior ou menor impacto, a depender da hermenêutica jurídica adotada naquele ecossistema legal. Portanto, é notória a importância da norma positivada, pois não se faz ciência jurídica sem a existência do positivismo (RAMOS, 2017, s.p.).

Neste sentido de exposições, a falta do positivismo impossibilita a aplicação da ciência jurídica, existindo tão somente os ramos da filosofia ou da política ideológica (RAMOS, 2017, s.p.). O que mais importa na cultura positivista é sua

contribuição à Teoria do Direito, criando o conceito de ordenamento jurídico, que se traduz na ideia de que o direito objetivo é composto de um conjunto de normas onde não justaposição, mas sim integração a um único sistema, não devendo haver normas incompatíveis entre si (RAMOS, 2017, s.p.). A coerência do ordenamento está diretamente ligada aos critérios de solução de conflitos. Influenciado pelo positivismo filosófico, o positivismo jurídico buscou de todas as formas criar uma teoria cognoscitiva que compreendesse o direito como ele de fato é, não passando por avaliação de valor ideológico (RAMOS, 2017, s.p.).

Deste modo, a atuação dos poderes da União deve se dar de forma sobrea e sem interposição ou hierarquia, sendo de suma importância que a decisão judicial tome por base os fundamentos legítimos fixados pela lei, que por sua vez, é criada pelo poder legislativo (FENÓRIO, s.d., p. 16 – 17).

É imprescindível que a decisão judicial se ampare em fundamentos legítimos e com a mais ampla discussão, envolvendo os atores sociais e órgãos da administração pública, pautando-se na razoabilidade dos meios para implantação do direito, evitando-se grave lesão à ordem, à segurança jurídica e à economia pública. Portanto, a fim de garantir o verdadeiro Estado Democrático de Direito, pautado na garantia de existência de uma Constituição acima de todos os Poderes da República e que nenhum deles está acima dela, justifica-se o papel do Judiciário, de assegurar as condições mínimas de existência do povo. Isso é garantir verdadeira justiça social, dever ínsito do Poder Judiciário, na concretização do indispensável para realização da dignidade da pessoa humana (FENÓRIO, s.d., p. 17).

Não obstante, muito se discute quanto ao papel do poder Judiciário em assegurar condições mínimas de existência do povo, contudo, o julgador, representando o poder Judiciário, deverá sempre pautar-se nas normas criadas pelo poder Legislativo, pois, não é competência do Judiciário a criação de normas atinentes ao direito material, sendo esta função do poder Legislativo, que foi trazido ao ordenamento jurídico pátrio pelo artigo 44 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Todo poder emana do povo, conforme artigo 1º, parágrafo único da Constituição Federal, que é representado de forma indireta pelo poder legislativo, portanto, o poder Judiciário deve respeitar a manifestação popular declarada na pessoa do legislador (BRASIL, 1988).

3.1 OS LIMITES DA FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO À HERANÇA

Segundo Lôbo, (s.d., p. 35), no universo contemporâneo muito se discute sobre a forma mais adequada de sucessão hereditária e a sobreposição de um direito em detrimento do outro. A tratativa se desenvolve ao redor da comparação entre o direito dos herdeiros e a liberalidade do testador, buscando verificar o de maior imponência (LÔBO, s.d., p. 35). De forma objetiva, quando da análise da sobreposição entre os direitos, o que se percebe é que, de certo modo, há preferência quanto aos direitos dos herdeiros em relação à proteção da legítima, portanto, o testamento, em hipótese alguma, terá mais força do que a legítima do herdeiro necessário (LÔBO, s.d., p. 35).

Isso acontece, pois, o texto constitucional confere proteção ao direito à herança, não se referindo, portanto, à sucessão de modo geral. Insta salientar que a origem biológica ou não do filho, a nulidade do casamento ou até mesmo o divórcio, não afetam o direito sucessório dos descendentes (LÔBO, s.d., p. 35). A prerrogativa possui embasamento no próprio texto constitucional quando diz que os filhos, de quaisquer naturezas, são investidos nos mesmos direitos e deveres, inclusive sucessório, e para tanto, independe a origem matrimonial ou extramatrimonial da gestação, sendo irrelevante ainda a dissonância entre filho biológico e socioafetivo (LÔBO, s.d., p. 35).

Nesta linha expositiva, o direito à herança apenas foi considerado como direito constitucional com a promulgação da atual Constituição Federal, no ano de 1988, não se encontrando referências semelhantes nas Constituições pretéritas (LÔBO, s.d., p. 36). Ao conferir qualidade constitucional ao direito sucessório, o legislador originário vedou que as futuras legislações, infraconstitucionais, atacasse a participação do herdeiro na herança, protegendo assim, a participação na herança dos nacionais e os herdeiros nacionais de estrangeiros (LÔBO, s.d., p. 36). Para tanto, o legislador do texto constitucional não definiu quem seriam os herdeiros, delegando a função ao legislador infraconstitucional, todavia, a atuação deste se limita ao fim social do texto constitucional, que é a proteção de pessoas físicas que possuem relações estreitas de família ou de parentesco (LÔBO, s.d., p. 36). Todos os demais sucessores possuem tutela infraconstitucional, contudo, sua participação na herança, em hipótese alguma, pode afetar a preferência conferida pela

Constituição Federal aos qualificados como herdeiros necessários (LÔBO, s.d., p. 36).

A atual Constituição vigente, esbanjando seus 119 artigos, tutela diversos direitos que, em outras constituições, não foi abordado. Carinhosamente conhecida como Constituição Cidadã, a Constituição de 1988 se mostra um tanto quanto prolixa (BRASIL, 1988).

A constitucionalização do Direito Civil tem, entre outras, uma dimensão formal, cujo primeiro aspecto se verifica pela inserção, no âmbito do texto constitucional positivo, de diversos institutos classicamente considerados de Direito Privado e tradicionalmente pertinentes à legislação infraconstitucional. Em verdade, como consequência do caráter prolixo da Constituição Federal de 1988, os principais ramos do direito infraconstitucional tiveram aspectos mais ou menos relevantes estampados no texto constitucional. Observamos nesse fenômeno uma relação com aquilo que Norberto Bobbio chamou de multiplicação dos direitos do homem, que tem como de seus fatores determinantes o aumento da quantidade de bens jurídicos considerados merecedores de tutela. Também há uma relação com a denominada “força expansiva dos direitos fundamentais”: o substrato das normas que os reconhecem é muito aberto; dessa forma, os direitos fundamentais tendem a se expandir por todo o ordenamento, resultando tanto na emergência de novos direitos quanto na renovação e no enriquecimento incessantes do conteúdo dos direitos clássicos (RIBEIRO, s.d., p. 45).

Neste sentido, a promoção de um elemento de direito infraconstitucional ao patamar de constitucional resulta na interação com as demais normas, criando-se assim uma espécie de subordinação entre as normas. Significa dizer que, a partir da integração, o direito infraconstitucional, como um todo, bem como toda a atuação dos três poderes passa a ser moldado (RIBEIRO, s.d., p. 46). Ribeiro (s.d., p. 46) ensina que quatro observações devem ser feitas a respeito da promoção do direito à herança à matéria constitucional. A primeira, segundo o autor, é que apesar de não ser expressamente trazido na redação das constituições pretéritas, já se discutia a fonte constitucional do direito das sucessões, de forma indireta, tendo por base a família, a propriedade e a liberalidade no direito de testar (ROBEORO, s.d., p. 46). Todas estas matérias já eram tratadas nos textos das constituições passadas, porém, a primeira fonte constitucionalmente positivada, conferindo à herança a qualidade de direito fundamental foi a Constituição Federal de 1988 (RIBEIRO, s.d., p. 46).

O segundo ponto a ser observado é que da inclusão no rol do artigo 5º da Constituição Federal atribuiu, pelo legislador originário, natureza de cláusula pétrea à herança. Conforme pode se extrair da análise do artigo 60, § 4º da Carta Magna, eventuais emendas constitucionais tendentes a abolir os direitos e garantias fundamentais serão ineficazes. Portanto, não é nenhum exagero dizer que, enquanto a atual constituição estiver vigente, o direito à herança não será suprimido do ordenamento jurídico brasileiro (RIBEIRO, s.d., p. 46 – 47).

Em terceiro lugar, a teoria que ora é adotada pelo ecossistema legal brasileiro nos leva a considerar que os detentores de direitos fundamentais, de forma subjetiva, são tanto os sucessores quanto o sucedido. Isso se dá, pois, na sucessão *causa mortis*, necessariamente duas partes serão envolvidas, uma transmitindo e a outra recebendo (RIBEIRO, s.d., p. 47). Por derradeiro, é importante ter muita cautela ao analisar o direito de herança constitucionalmente garantido, pois, não se pode adotar a visão limitada de que o artigo 5º, inciso XXX da Constituição Federal deve ser lido à luz da herança como mero instituto positivado no Código Civil. Neste sentido, aquele que se depara com o Livro do Direito das Sucessões do Código Civil de 2002 deverá interpretá-lo à luz da Constituição, e não o contrário. Isso se dá, pois, a norma constitucional é a justificação da norma ordinária, que por sua vez, deve ser harmonizada com a coerência e razoabilidade daquela (RIBEIRO, s.d., p. 48).

Outrossim, o surgimento dos direitos fundamentais não se deu de forma instantânea, aparecendo aos poucos, consoante a demanda de cada época, motivo pelo qual diversos estudiosos os dividem em gerações ou dimensões, a depender de suas ingerências nas constituições (DIÓGENES JÚNIOR, s.d., p. 1). Os direitos de primeira dimensão estão diretamente ligados às liberdades negativas e clássicas, englobando os direitos civis e políticos. Surgiram no final do século XIX, inaugurando o constitucionalismo nos países ocidentais (DIÓGENES JÚNIOR, s.d., p. 3). Como fruto das revoluções liberais francesas e norte-americanas, onde a burguesia reivindicava respeito às liberdades individuais, limitando os poderes absolutos do Estado, ocasionando, a partir de então, a cisão entre o Estado e a sociedade. São exemplos de direito de primeira dimensão o direito à vida, à liberdade e propriedade (DIÓGENES JÚNIOR, s.d., p. 3).

Dentro deste paradigma, os direitos fundamentais acabaram concebidos como limites para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados”. Eles demarcavam um campo no qual era vedada a interferência estatal, estabelecendo, dessa forma, uma rígida fronteira entre o espaço da sociedade civil e do Estado, entre a esfera privada e a pública, entre o „jardim e a praça “. Nesta dicotomia público/privado, a supremacia recaía sobre o segundo elemento do par, o que decorria da afirmação da superioridade do indivíduo sobre o grupo e sobre o Estado. Conforme afirmou Canotilho, no liberalismo clássico, o „homem civil “precederia o „homem político “e o „burguês “estaria antes do „cidadão “. (...) No âmbito do Direito Público, vigoravam os direitos fundamentais, erigindo rígidos limites à atuação estatal, com o fito de proteção do indivíduo, enquanto no plano do Direito Privado, que disciplinava relações entre sujeitos formalmente iguais, o princípio fundamental era o da autonomia da vontade (SARMENTO *apud* (DIÓGENES JÚNIOR, s.d., p. 3)”).

Considerando o caráter monetário da transmissão de bens por meio de herança, os direitos de primeira dimensão garantem que o descendente desprovido de recursos financeiros próprios para garantir sua subsistência, não fique ao esmo por ocasião do falecimento de seu genitor. O rol elencado pelo artigo 1.829 do Código Civil estipula que os descendentes, ascendentes, o cônjuge e, por analogia, o companheiro, não podem ser afastados da sucessão por mero arbítrio do titular do patrimônio transmitido por ocasião de seu falecimento (BRASIL, 2002). Isso se dá, pois, em diversos casos o herdeiro não possui meios para garantir o mínimo existencial após a ausência do autor da herança, independentemente do motivo, seja por não ter atingido idade suficiente para se inserir no mercado de trabalho, seja por falta de oportunidade (BORGES; DANTAS, 2017, p. 74).

O conceito de igualdade encontra respaldo jurídico expresso no artigo 5º da Constituição Federal ao afirmar que todos são iguais perante a lei, sendo dever do legislador garantir meios de compensação às eventuais desigualdades do cotidiano (BRASIL, 1988). Para Borges e Dantas, (2017, p. 74), não se pode confundir minoria com vulneráveis, pois, grande parte dos grupos protegidos pela legislação pátria não constitui minoria. A vulnerabilidade está diretamente relacionada à suscetibilidade de sofrer males. No tocante ao Direito Civil, diz-se também sobre a vulnerabilidade patrimonial, constituindo-se da situação onde o patrimônio de alguém está em eminência de ser atingido, portanto, as legislações aplicadas se encontram alinhadas aos interesses patrimoniais, geralmente aplicadas no âmbito negocial e de responsabilização pecuniária (BORGES; DANTAS, 2017, p. 80 - 81). Neste sentido,

em incontáveis casos a vulnerabilidade existencial estará diretamente ligada a um aspecto patrimonial (BORGES; DANTAS, 2017, p. 80 - 81).

Ademais, dentre os herdeiros pode haver pessoas maiores, capazes, com plenas condições para o trabalho, e, em alguns casos, com recursos financeiros até maiores do que os do falecido. Contudo, pode haver, também, um grupo de vulneráveis economicamente, como por exemplo, crianças, adolescentes e pessoas com deficiência que não possuem meios próprios de subsistência. Nesses casos, a legítima servirá para garantir a manutenção destes vulneráveis (BORGES; DANTAS, 2017, p. 83). Vale ressaltar ainda, que, pela inteligência do artigo 1.829 do Código Civil, os colaterais não são considerados herdeiros necessários, portanto, nota-se que o legislador não se preocupou em reservar a legítima a este grupo que herdará somente na possibilidade de inexistirem descendentes, ascendente, cônjuge ou companheiro (BRASIL, 2002). Cumpre frisar, ainda, que apesar de serem herdeiros, o autor da herança poderá dispor de sua participação por meio de testamento (BRASIL, 2002).

Deste modo, o Estado deve garantir, a todo o nacional, o direito à propriedade, conforme ensina o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1998). Assim sendo, considerando o aspecto constitucional do direito à propriedade, cumulado com o artigo 80, inciso II, que ensina que o direito a sucessão aberta é considerado bem imóvel, trazer o direito fundamental à herança, de forma expressa no texto constitucional é movimentação ativa do legislador para que os representantes Estatais cumpram a função da propriedade, garantindo meios de subsistência aos indivíduo, fazendo com que o *de cuius*, em certos casos, cumpra a obrigação elencada no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, fazendo, de certo modo, as vezes do Estado, conferindo títulos de propriedade aos seus sucessores (BRASIL, 1998).

No mesmo sentido entendem Borges e Dantas, (2017, p. 84), ao dizerem que a herança significa um prolongamento do direito de propriedade, portanto, deve sofrer influência dos conceitos inerentes à autonomia privada e função social. Não obstante, o princípio de solidariedade e o comando de igualdade garantem ponto de vista especial às pessoas que não possuem condições mínimas de subsistência, seja por motivo de idade ou de deficiência (BORGES; DANTAS, 2017, p. 84). Portanto, o direito sucessório deve garantir transmissão distinta da propriedade às

pessoas que não possuem capacidades mínimas de subsistência, em detrimento daquelas que se encontram aptas a garantirem, economicamente, uma vida digna, de modo a garantir o mínimo existencial (BORGES; DANTAS, 2017, p. 85). A autonomia privada ganha espaço no direito sucessório brasileiro ao passo que as normas nacionais reconhecem as manifestações de última vontade do autor da herança por meio do testamento, contudo, de modo a garantir o mínimo existencial, obriga o testador a respeitar a legítima dos herdeiros necessários (BORGES; DANTAS, 2017, p. 85). Portanto, o direito fundamental à herança confere continuidade do direito de propriedade para além da vida do titular, protegendo-o, inclusive, contra supressão do bem, após a sua morte, pela iniciativa pública (BORGES; DANTAS, 2017, p. 90).

Por derradeiro, é importante ressaltar que o direito fundamental à herança, devidamente previsto no texto constitucional possui condão de garantir aos herdeiros sua participação na herança, mesmo que a vontade do titular seja distinta, contudo, o legislador constitucional limitou-se a garantir o referido direito, não definindo quem seriam os herdeiros, tampouco a ordem de vocação hereditária, delegando esta responsabilidade aos legisladores ordinários, que, utilizaram do código civil para delimitar os parâmetros que regem a sucessão (BRASIL, 1988). Não obstante, apesar da delegação, por se tratar de direito fundamental conferido de forma expressa no texto constitucional, o legislador infraconstitucional precisou respeitar a função social do direito sucessório (BRASIL, 1988).

3.2 O INSTITUTO DA CESSÃO DE HERANÇA À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A todo brasileiro é assegurado, por norma constitucional, o direito à herança. O assunto não era tratado no texto das Constituições pretéritas, sendo meramente elencado em normas infraconstitucionais. A importância da tratativa no texto da Constituição Federal de 1988 se dá pela notória preocupação do legislador originário em garantir a proteção integral ao herdeiro, vedando que normas infraconstitucionais eliminem o instituto da herança (BRASIL, 2002).

Vale ressaltar, ainda, que direito à herança não se confunde com o direito a suceder outrem, pois, antes da morte não há que falar em direito a suceder, contudo,

o direito a herança já é existente. Sendo assim, antes da morte do indivíduo o que há é mera expectativa de direito, visto que a sucessão ainda não se operou. Portanto, caso a lei sofra alteração, modificando a ordem de vocação hereditária, o herdeiro poderá perder sua capacidade de sucessor, o que ratifica o entendimento de que direito à herança se distingue de direito a suceder (LÔBO, s.d., p. 36).

Não obstante, a Constituição Federal não trata da sucessão em geral, limitando-se apenas à herança, portanto, foi garantido o direito constitucional apenas àqueles que possuem capacidade de herdeiro de quem morreu. O legislador constituinte não se ateve na tratativa da figura do herdeiro, deixando a incumbência às legislações infraconstitucionais, que deverão observar o fim social da norma Constitucional, que é a proteção de pessoas que possuem relações estreitas com o autor da herança de parentesco ou de família (LÔBO, s.d., p. 36 - 37).

Destaca-se que os legatários, apesar de serem sucessores, não são herdeiros (LÔBO, s.d., p. 36). Neste sentido, aquele que detém direitos de herança pode cedê-los conforme preceitua o artigo 1.793 do Código Civil brasileiro. Não obstante o código passado não se preocupou em garantir tal direito aos sucessores, contudo, eles eram cedidos nos mesmos parâmetros das cessões de créditos, por analogia. Isto é, era possível ceder o quinhão de forma integral ou parcial, sendo possível, inclusive, que a cessão fosse feita de bem específico, ocupando, o cessionário, a posição do cedente em relação ao recebimento da herança (CARBONARI, s.d., s.p.).

Neste sentido, a cessão de direitos hereditários traduz-se em negócio jurídico *inter vivos*, oneroso ou gratuito, pelo qual o herdeiro transfere sua participação na herança deixada pelo falecido, de forma parcial ou total, sub-rogando o cessionário na proporção dos direitos adquiridos. Deste modo, por ocasião da partilha, o cessionário receberá o quinhão na medida em que lhe foi cedida. Nota-se que a cessão pode ser operada a outro herdeiro. O novo herdeiro, além de sua própria cota, receberá a cedida pelo cessionário a título oneroso ou gratuito. Não obstante, por ser negócio jurídico, a cessão de direitos deve passar pelo crivo da existência, validade e eficácia, portanto, em diversos casos o instrumento será existente, porém, inválido (CARBONARI, s.d., s.p.).

Carbonari, (s.d., s.p.) questiona a possibilidade de se operar a cessão de direitos hereditários referente a bem específico. Segundo o autor, após analisar os

planos da existência, validade e eficácia do negócio jurídico, conclui que se trata de negócio jurídico sob condição resolutiva. O autor pontua ainda que, na impossibilidade de aquisição do bem, o cedente deverá ser responsabilizado pela evicção, indenizando o cessionário na proporção do valor pago, acrescido de perdas e danos (CARBONARI, s.d., s.p.).

Há casos ainda que o cessionário exime o cedente da responsabilização pela evicção. Nesses casos, o cedente ficará isento da responsabilidade, que recairá exclusivamente sobre o cessionário. Por derradeiro, o autor aduz que além de possível, o negócio é plenamente viável, pois, mesmo nos casos em que o comprador dos direitos hereditários de outrem o faça por participação no quinhão, o objetivo, geralmente, é de adquirir bem determinado (CARBONARI, s.d., s.p.).

Vale ressaltar que, apesar de ser válida, a conclusão do autor deve ser analisada com mais afinco, pois, com a morte do autor da herança, seus bens são transmitidos imediatamente aos herdeiros por força da *saisine*. Sendo assim, a sucessão é formada por uma unidade, que será partilhada em momento oportuno. O herdeiro que não participou da cessão, em hipótese alguma, poderá ser lesado em favor do cessionário, respeitando sempre a boa-fé trazida pelo artigo 422 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Neste sentido de exposições, a cessão de direitos hereditários deve ocorrer entre o momento da abertura da sucessão, até que ocorra a partilha. A cessão de direitos hereditários, realizada antes da morte do autor da herança, é nula de pleno direito, conforme ensina o artigo 426 do Código Civil, ao dizer: “Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva” (BRASIL, 2002). Além disso, após a partilha, não há que falar em cessão de direitos hereditários, pois, os bens já foram divididos. Caso o herdeiro queira ceder de forma onerosa depois de concluída a partilha, deverá fazer por meio da compra e venda, regida pelo artigo 108 do Código Civil. Caso opte pela forma gratuita, deverá recorrer à doação, prevista nos artigos 538 e seguintes do mesmo caderno legal (BRASIL, 2002).

Não obstante, ressalta-se que, apesar de o cessionário sub-rogar-se na posição do cedente, nunca será tido como tal, pois este direito é intransferível e personalíssimo. Tanto é assim que o cessionário não pode exercer direito de preferência caso outro herdeiro queira ceder seu quinhão hereditário em favor de

outrem. Portanto, apenas o herdeiro possui direito de preferência, o cessionário não (DIAS, 2021, p. 272).

O instrumento de aquisição firmado pelos contratantes é negócio jurídico firmado *inter vivos*, tendo condão de contrato aleatório, uma vez que nem sempre se reconhece a quantidade ou a extensão do patrimônio cedido. Neste sentido, pela natureza de negócio jurídico, para que haja cessão é necessário que o agente seja capaz, portanto, o herdeiro menor não pode ceder seu quinhão hereditário, ainda que devidamente representado ou assistido por seus genitores. Para que esta modalidade de cessão ocorra, é necessária outorga judicial, desde que comprovada necessidade, utilidade ou conveniência do ato de transmissão (DIAS, 2021, p. 272).

Por força da responsabilidade do *de cujus* pelas dívidas, até o limite da herança, o cessionário assume o encargo, dentro das forças do quinhão adquirido, portanto, possui legitimidade concorrente para requerer a abertura do inventário, conforme entendimento do artigo 616, inciso V do Código de Processo Civil (BRASIL, 2002).

Art. 616. Têm, contudo, legitimidade concorrente:

I - o cônjuge ou companheiro supérstite;

II - o herdeiro;

III - o legatário;

IV - o testamenteiro;

V - o cessionário do herdeiro ou do legatário;

VI - o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança;

VII - o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes;

VIII - a Fazenda Pública, quando tiver interesse;

IX - o administrador judicial da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge ou companheiro supérstite (BRASIL, 2002).

Outro requisito que deve ser observado no instrumento de cessão de direitos hereditários é a outorga uxória. Muito se questiona a doutrina pátria a respeito da necessidade de aceitação do cônjuge no instrumento de cessão de herança. Segundo Maria Berenice Dias (2021, p. 278), a doutrina majoritária se inclina no sentido de exigir a outorga conjugal, pois, na cessão de direitos hereditários presume-se a aceitação e posterior transferência. Assim sendo, o quinhão hereditário, no mundo jurídico, ingressou no patrimônio do herdeiro, que, logo em seguida, optou em cedê-lo.

Não obstante, por ser a herança considerada bem imóvel, nenhum dos cônjuges poderá aliená-la sem a autorização do outro (DIAS, 2021, p. 278). Há duas exceções: no regime da separação de bens e no da participação final nos aquestos, desde que convencionado em pacto antenupcial. Ademais, meação não é herança, contudo, o cônjuge ou companheiro do falecido podem ceder sua meação. Sendo assim, nada impede que o meeiro abdique do patrimônio que lhe pertence, até porque a cessão não é instrumento privativo do direito sucessório (DIAS, 2021, p. 278).

Há distinção entre cessão de direitos hereditários e cessão de direitos de meação. A cessão operada pelos herdeiros presume que estes receberam a herança e, instantaneamente transferiram a determinada pessoa, portanto, há dupla tributação, uma *causa mortis* e outra *inter vivos*. Diferentemente ocorre quando a cessão é operada pelo meeiro, pois, neste caso, há apenas uma incidência tributária, visto que o meeiro já é proprietário do bem e não o adquiriu em virtude do falecimento do autor da herança (DIAS, 2021, p. 279 - 280).

Outrossim, havendo resistência do cônjuge em firmar o documento de cessão de direitos hereditários, o herdeiro poderá pleitear o suprimento judicial do consentimento. O mesmo ocorre quando, na união estável, o companheiro se nega em anuir a cessão do direito sucessório. Por fim, ainda que seja possível a cessão de direitos de meação, o mesmo não ocorre na renúncia, pois, o instituto é privativo ao direito sucessório, podendo ser invocado tão somente pelos herdeiros (DIAS, 2021, p. 279-280).

Neste compasso, do ponto de vista externo, a cessão de direitos hereditários é semelhante à cessão de créditos e assunção de dívida. Portanto, o cessionário ocupa situação jurídica ao passo que assume a posição ocupada anteriormente pelo cedente, integrando a seu patrimônio uma fração ideal da universalidade dos direitos e das obrigações trazidas pela herança. Assim sendo, a cessão de créditos, a título exemplificativo, exime o cedente de responder por eventual insolvência do devedor, portanto, a cessão da cota hereditária exime o cedente de eventuais responsabilizações pela solvência do espólio, ainda que a cessão tenha sido operada de forma onerosa (KUMPEL; FERRARI, 2017, p. 665 - 666).

A insegurança, típica do procedimento de inventário ratifica o entendimento de que a cessão de direitos hereditários pode ser conhecida no âmbito contratual

como espécie de contrato aleatório. Portanto, até que seja formalizada a partilha, o cessionário não possui certeza do quinhão que irá receber após a liquidação e pagamento das dívidas do espólio. Há, inclusive, a possibilidade que o inventário seja tido por negativo, na hipótese do *de cuius* ser insolvente (KUMPEL; FERRARI, 2017, p. 666).

Deste modo, a única certeza do cessionário é que assumirá a titularidade do quinhão que lhe foi cedido, assumindo a posição subjetiva que anteriormente era ocupada pelo cedente, inclusive nas questões atinentes às dívidas e encargos. Vale ressaltar que o cessionário não possui condição de herdeiro, uma vez que tal direito é exclusivamente previsto em lei, não sendo passível de venda, doação ou qualquer outra forma de transmissão (KUMPEL; FERRARI, 2017, p. 666-667).

Neste sentido, o que ocorre é a mera transferência da participação financeira na herança, inclusive, eventuais direitos hereditários acrescidos após a formalização da herança, não serão automaticamente transferidos ao cessionário, salvo se anteriormente pactado no instrumento de cessão de direitos hereditários. Ademais, a cessão de cotas hereditárias possui efeitos tributários, pois garante transferência da propriedade, deste modo, como resultado de sua celebração há a incidência do Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCDMD), referente à *causa mortis* e posterior transferência *inter vivos* da qual há incidência de novo ITCDMD quando a cessão for não onerosa, ou Imposto de Transmissão de Bem Imóvel (ITBI), quando se tratar de cessão onerosa (KUMPEL; FERRARI, 2017, p. 667).

3.3 ATIVISMO JUDICIAL E CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS: É POSSÍVEL O RECONHECIMENTO DA CESSÃO POR TERMO?

A judicialização, no direito brasileiro, surge como circunstância cujo reflexo advém do modelo constitucional adotado, portanto, não se trata de mera deliberação da vontade política (BARROSO, 2012, p. 25). A criação do Poder Judiciário foi imputada pelo legislador constituinte, não deixando alternativa aos demais poderes, senão a sua integração ao sistema (BARROSO, 2012, p. 25). Cumpre salientar que a função do poder judiciário é meramente interpretativa, portanto, não é de seu poderio a criação de novas normas. Ocorre que em alguns casos, o julgador

extrapola o poder a ele conferindo, valendo-se de mecanismos interpretativos para moldar o texto aos seus ideais de justiça (BARROSO, 2012, p. 25). O pensamento de ativismo judicial associa-se à participação ampla e positiva do Poder Judiciário na fixação de valores, ampliando seu espaço amostral de atuação, adentrando o campo de competência dos demais poderes (BARROSO, 2012, p. 25).

A grande problemática surge ao passo que o Juiz é maculado por suas convicções pessoais, portanto, quando o julgador extrapola o poder estabelecido pela Constituição Federal de mero interpretador, ele assume características privativas de outros poderes, como por exemplo, o Poder Legislativo (ABBOUD; LUNELLI, 2015, p. 4). Quando isso ocorre, cria-se insegurança no ecossistema jurídico, pois, a atuação ativa em mais de um poder gera a falsa percepção de domínio ilimitado, ferindo, inclusive, o texto Constitucional que conferiu autonomia aos poderes para que um possa fiscalizar e limitar a atuação do outro (ABBOUD; LUNELLI, 2015, p. 4). O sentido do texto, em hipótese alguma, pode estar à disposição do intérprete, para criar, a seu bel-prazer, entendimentos balizados em suas convicções ideológicas. Deste modo, o ativismo judicial se trata de uma falha das Cortes ao agirem em descompasso com a separação dos poderes estabelecida pelo texto constitucional (ABBOUD; LUNELLI, 2015, p. 4).

Inicialmente, a ideia de ativismo judicial surge como a participação ampla e intensa do Poder Judiciário na criação de valores e fins constitucionais, causando interferência no campo de atuação dos demais poderes, podendo ocorrer de diversas formas (BARROSO, 2012, p. 25 - 26).

A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2012, p. 26).

Outrossim, o Poder Judiciário pode interferir na gama de atuação dos demais poderes por diversos meios. Uma forma de atuação indireta ocorre quando o julgador aplica, em determinada situação, elementos não trazidos pelo legislador originário no texto constitucional (BARROSO, 2012, p. 26). O Judiciário atua,

também, no Poder Legislativo ao declarar a inconstitucionalidade de um ato normativo advindo do Poder Legislativo com base em critérios de menor rigidez que os de patente violação da Constituição Federal (BARROSO, 2012, p. 25 - 26). Há também indireta atuação por meio de imposições de condutas ou de abstenções ao Poder Público em matéria de política pública (BARROSO, 2012, p. 25 - 26).

Nas palavras de Abboud e Lunelli, (2015, p. 5), é importante que os julgamentos não sejam norteados pelas convicções pessoais do julgador. Os autores remetem a um termo na língua inglesa que diz “*results-oriented judging*”, segundo eles, “decisões orientadas por seus resultados”, é a melhor tradução para o português (ABBOUD; LUNELLI, 2015, p. 4). A crítica dos autores ocorre no sentido de que, em alguns casos, o julgador, escolhe um ponto que melhor expressa suas convicções pessoais, balizadas no próprio senso de justiça, e daí, passa a buscar no ecossistema jurídico, formas de fundamentar seu veredito. Primeiro decide para depois buscar os meios de sustentar a escolha que já foi feita. Portanto, é nítida a interferência da vontade do julgador para o desfecho da decisão (ABBOUD; LUNELLI, 2015, p. 4).

O ponto nevrálgico está na relação direta entre o direito e a democracia. O artigo 1º, Parágrafo Único da Constituição Federal ensina que todo poder emana do povo que o exerce de forma representada ou ativamente, quando são eleitos (BRASIL, 1988). Neste sentido, é demasiadamente perigoso que os representantes do Poder Judiciário, que não são eleitos pelo povo, firam o princípio da separação dos poderes para satisfação pessoal, atendendo seu próprio senso de justiça (BRASIL, 1988). Decisões tomadas apoiadas na percepção individual de justiça são extremamente perigosas, pois, podem macular toda estrutura separatista, aplicada nas normas brasileiras, cujo condão é garantir a segurança do estado democrático de direito (KOERNER, 2013, p. 84).

Ocorre que, em se tratando de direitos sucessórios, mais especificamente da cessão de direitos hereditários, o Poder Judiciário tem se manifestado de forma contrária à lei, que prevê forma ao instrumento de transmissão, conforme nos ensina o artigo 1.793 do Código Civil, quando diz: “O direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o co-herdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública” (BRASIL, 2002). Da leitura do dispositivo infraconstitucional, torna-se evidente a intenção do legislador em limitar a transferência do direito por meio da

escritura pública. Insta salientar que a escritura pública de cessão de direitos hereditários deve ser lavrada no cartório de notas e, levado aos autos do inventário, quando judicial, antes da partilha (DIAS, 2021, p.279).

De modo a enriquecer ao assunto, Kumpel e Ferrari, (2017, p. 658 - 659), por sua vez, dizem que a cessão de direitos hereditários é possível, pois, com a morte do autor da herança, os direitos hereditários passam a integrar, *ipso iure*, o patrimônio dos herdeiros, caracterizando como direito disponível e impenhorável. Neste sentido, o doutrinador explica que a cessão pode ser feita a partir do momento de abertura da sucessão (morte do autor da herança), até a finalização da partilha. Ademais, o legislador considerou a cessão de direitos hereditários como negócio jurídico solene, devendo ser consumado por meio de escritura pública (KUMPEL, FERRARI, 2017, p. 664 - 665).

Na prática o requisito nem sempre é respeitado, havendo firmes posicionamentos jurisprudenciais afastando a necessidade do documento, podendo ser substituído por termos nos próprios autos do inventário judicial. Minoritária é a vertente legalista que defende a redação dada pelo código civil, contudo, vale ressaltar que apesar de majoritária, a corrente que defende a possibilidade da cessão de direitos hereditários por termo é *contra legem* (KUMPEL; FERRARI, 2017, p. 664 - 665).

O tribunal mineiro, ao arrepio do artigo 1.793 do Código Civil, julgou de modo a admitir a cessão de direitos hereditários operada por termo judicial, *in verbis* (BRASIL, 2002):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INVENTÁRIO, SOB O RITO DE ARROLAMENTO - DIREITO DAS SUCESSÕES - CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS - TERMO JUDICIAL NOS AUTOS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal de Justiça, não obstante o disposto no art. 1.793 do CC, a cessão de direito hereditário pode se dar por termos nos autos do inventário ou arrolamento.
(TJ-MG – AI: 10000180108326001 MG, Relator: Edgard Penna Amorim, Data de Julgamento: 26/05/0019, Data de Publicação: 31/05/2019).

A jurisprudência gaúcha, também, já se manifestou no mesmo sentido, violando o princípio constitucional da separação dos poderes (BRASIL, 1998).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DAS SUCESSÕES. CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS. TERMO NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. É bem verdade que o artigo 1.793 do Código Civil estipula que a cessão de direitos hereditários seja realizada mediante Escritura Pública. E isto tem sua razão de ser: é que o direito à sucessão aberta é bem equiparado a imóvel pelo Código Civil, dada a sua importância (artigo 80, II, do Código Civil). Contudo, o artigo 1.806 do Diploma Material autoriza que a renúncia de direitos hereditários seja realizada mediante termo nos autos. Ora, se a renúncia, que é mais, pode ocorrer mediante termo nos autos, não há razão para que a cessão, que é menos, também o seja. Precedentes desta Câmara. AGRAVO PROVIDO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

O assunto tem se revelado complexo, causando divergência interna. A discussão é tamanha que a dúvida tem se espalhado no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, em outra ocasião, julgou a demanda, observando a forma prescrita no artigo 1.793 do Código Civil (BRASIL, 2002).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INVENTÁRIO - CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS - ESCRITURA PÚBLICA - NECESSIDADE - RECURSO DESPROVIDO. - O Código Civil dispõe expressamente sobre necessidade da formalização da cessão por instrumento público, devendo ser anotado que o termo "pode", inserido no texto do artigo 1.793 do citado diploma legal, refere-se à própria cessão e não ao meio utilizado - No presente caso, tendo em vista que a cessão de direitos hereditários realizada entre as partes não foi formalizada por escritura pública, falece ao documento validade e eficácia para o fim pretendido - Recurso desprovido.
(TJ-MG - AC: 10145100643686001 MG, Relator: Ângela de Lourdes Rodrigues, Data de Julgamento: 25/06/0019, Data de Publicação: 08/07/2019)

O que se percebe é que alguns julgadores, valendo-se da possibilidade trazida pelo artigo 1.806 do Código Civil, no sentido de possibilitar que a renúncia de direitos hereditários seja realizada por termo judicial, aplicam o dispositivo de forma análoga e equivocada à cessão de direitos hereditários (BRASIL, 2002). Se assim quisesse o legislador, traria trazido de forma expressa na redação do artigo 1.793 do Código Civil. Ademais, o artigo 80, inciso II do mesmo caderno legal ensina que o direito a sucessão aberta é considerado bem imóvel para os efeitos legais, portanto, sua transmissão deve observar o disposto no artigo 108 do código civil. Deste modo, mesmo que o artigo 1.793 do Código Reale, de forma mística, desaparecesse do caderno legal, considerando que a sucessão se abre no momento da morte do autor

da herança, todas as cessões de direitos hereditários, cujo valor ultrapassassem 30 salários mínimos, deveriam formalizadas por meio de escritura pública (BRASIL, 2002).

Neste sentido de exposições, torna-se evidente que a cessão de direitos hereditários formalizada por termo judicial padece de nulidade, visto que é requisito de validade do negócio jurídico que seja obedecida a forma exigida na lei (BRASIL, 2002). Assim sendo, o artigo 1.793 confere forma pública à transmissão de direitos hereditários, limitando sua transferência por meio de escritura lavrada em cartório de notas (BRASIL, 2002). Portanto, mesmo que o inventário tramite em âmbito judicial, as partes deverão ser direcionadas ao tabelionato para que a escritura pública de cessão de direitos hereditários seja lavrada pelo tabelião. Só depois da lavratura do instrumento, as partes poderão juntá-lo ao processo judicial, com a devida comprovação do recolhimento do imposto e o preenchimento dos demais requisitos exigidos para a lavratura da escritura pública (BRASIL, 2002).

Insta salientar, ainda, que o posicionamento *contra legem* adotado pelos tribunais no sentido de afastar a forma trazida pelo artigo 1.793 do Código Civil é totalmente parcial, inclusive, fere o princípio constitucional da separação dos poderes (BRASIL, 2002). O Poder Legislativo, em hipótese alguma, pode criar normas de cunho material, sendo seu dever a mera interpretação (BRASIL, 1988). A redação do artigo 1.793 do Código Civil é direta e cristalina, não demandando interpretação contrária, senão a de que a cessão de direitos hereditários possui forma prevista em lei, e sua aplicação sem a observação do dispositivo civil faz com que o título translativo padeça de nulidade (BRASIL, 2002). O julgador que se vale de suas próprias convicções para, de certa forma, facilitar o processo, descumpre um importante requisito legal e traz insegurança jurídica às partes. Dizer que quem pode mais, pode menos é demasiadamente perigoso, pois, o direito civil é positivado e possui normas próprias e específicas para cada tema, o representante do Poder Judiciário que aplica, por analogia, as regras referentes à renúncia, na cessão de direitos hereditários, age de forma totalmente parcial, valendo-se de um instituto legal, para, de forma ilegal, adentrar na competência legislativa alheia, utilizando a analogia como meio de legislar (BRASIL, 1988).

CONCLUSÃO

Neste sentido de exposições, percebe-se que a cessão de direitos hereditários, apesar de ser um instrumento válido e muito interessante às partes, uma vez que dispensa a transferência da propriedade para o herdeiro e posterior transferência ao cessionário, possui suas peculiaridades, que deverão ser observadas na ocasião de confecção do instrumento. Qualquer inobservância legal poderá acarretar na nulidade do ato, gerando, assim, diversos prejuízos às partes.

O presente estudo procurou analisar os argumentos trazidos por alguns tribunais para deferir o pedido de cessão de direitos hereditários realizado por termo judicial, eximindo o requerente da lavratura de escritura pública, como manda o artigo 1793 do código Civil. Para tal, foi necessário caracterizar a evolução histórica do direito sucessório, avaliar os institutos da cessão e da renúncia ao direito de herança à luz da Lei nº 10.406/2002 e examinar possíveis contradições jurisprudenciais no reconhecimento da cessão ao direito de herança por termo judicial.

O cerne da questão foi o debate, calcado no entendimento jurisprudencial, sobre a possibilidade do reconhecimento da cessão de herança por termo no processo. Observou-se que, de modo a preservar a segurança jurídica, em âmbito nacional, a limitação da cessão de direitos hereditários operada exclusivamente por escritura pública, torna-se necessária, obedecendo o que ensina de forma expressa o artigo 1.973 do Código Civil.

A análise histórica verificou-se de suma importância, uma vez que, comparado às primeiras legislações, o ordenamento jurídico pátrio possui diversos reflexos evolutivos, garantindo direitos iguais a diferentes classes que, nas primeiras leis, não eram beneficiadas, portanto, é inquestionável o processo de democratização do direito sucessório, superando a ideia patriarcal que maculou as normas passadas e que ainda refletem, indiretamente, nas presentes.

Não obstante, estrutura sucessória brasileira foi afetada diretamente pelas ideias renascentistas de liberdade, igualdade e fraternidade. Tanto é assim que, visando garantir a segurança hereditária, o legislador constituinte conferiu grau de constitucionalidade ao direito sucessório, englobando ao rol de direitos fundamentais de primeira dimensão. O extenso texto da Constituição brasileira preocupou-se em

tratar de diversos assuntos que, para muitos, não se trata de matéria constitucional, contudo, a Constituição Federal vigente foi promulgada após longo período ditatorial, motivo pelo qual, o legislador constituinte não se limitou às matérias de cunho Constitucional, conferindo grau de constitucionalidade a diversos temas que entendeu fundamental ao bom funcionamento da vida em sociedade, de forma democrática.

Não bastasse isso, recente evolução no âmbito do direito sucessório se percebe após comparação entre o Código Civil de 1916 e de 2002. Na Lei passada, não era conferido ao cônjuge sobrevivente o patamar de herdeiro necessário, portanto, o possuidor de determinado bem, poderia dispô-lo de última vontade sem observar a legítima de seu companheiro, contudo, o Código de 2002 elevou o cônjuge sobrevivente ao patamar de herdeiro necessário, conferindo-lhe o direito à legítima.

Ademais, a nova lei civil foi diretamente impactada pelo princípio de *saisine*, que consiste na transmissão imediata da propriedade do autor da herança a seus sucessores por ocasião de sua morte. Em consequência disso, após o falecimento do autor da herança, todo seu patrimônio adquirido em vida é instantaneamente transferido aos herdeiros. Não obstante, o Código de 2002 conferiu status de bem imóvel a todo o patrimônio transferido por força da *saisine*, gerando a obrigatoriedade de se recolher tributo para a transmissão dos bens.

De modo a complementar o texto constitucional que tratou do direito à sucessão, coube ao legislador infraconstitucional o dever de definir quem seriam os sucessores, bem como a ordem de vocação hereditária. Ocorre que, no momento da confecção do Código Civil, ocorreu patente inconstitucionalidade ao conferir distinção no tratamento entre o cônjuge e o companheiro sobrevivente. Por tal motivo, o Supremo Tribunal Federal julgou a matéria acatando a tese de inconstitucionalidade do dispositivo.

Neste sentido, nota-se que a cessão de direitos hereditários garante vantagem ao cedente, dispensando-o do registro da propriedade em seu nome, para posterior transmissão a terceiros, contudo, o ato possui forma prescrita em lei, devendo ser estritamente observada. Ocorre que determinados tribunais têm ignorado a legislação civil, julgando procedentes pedidos de cessão de direitos hereditários formalizados por termo judicial nos próprios autos do inventário.

A principal corrente argumentativa relata que a prática é amplamente aceita na renúncia de direitos hereditários, sendo assim, nada impede que a cessão de direitos hereditários seja realizada da mesma forma. Vários tribunais têm acatado o argumento, alegando, ainda, que a lei se refere à forma pública, o que também é observado quando realizado por termo nos autos do processo de inventário.

Neste sentido, caso o entendimento firmado pelo tribunal se encontre equivocado, as partes sofrerão diversos transtornos, uma vez que o instrumento de transmissão estará maculado de nulidade. Ademais, é importante ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro adotou o princípio da tripartição dos poderes, separando os poderes em legislativo, executivo e judiciário de modo que um não interfira no outro, sendo totalmente independentes entre si.

Outrossim, conclui-se que os tribunais que julgam pela possibilidade da cessão de direitos hereditários por termo judicial ignoram a forma estabelecida pelo artigo 1.793 do Código Civil, portanto, o entendimento é totalmente parcial e fere, diretamente, o princípio constitucional da separação dos poderes. Não é competência do poder judiciário criar normas de cunho material, sendo este o dever do poder legislativo. Ademais, a redação do artigo 1.793 do Código Civil não acolhe outra interpretação senão a de que a cessão de direitos hereditários possui forma prevista em lei e sua aplicação, sem a observação do dispositivo civil faz com que o título de transmissão seja nulo de pleno direito.

Portanto, o julgador se apoia em sua própria convicção para arbitrar a sentença no sentido de possibilitar que a cessão de direitos hereditários seja realizada por termo judicial, fere um importante requisito legal, trazendo insegurança jurídica às partes. Não obstante, dizer que o benefício trazido pelo legislador ao instituto da renúncia pode ser aplicado à cessão por conta da maior abrangência do primeiro tema é demasiadamente perigoso, pois, se essa fosse a vontade do legislador, teria o feito de forma expressa, como o fez na renúncia. Sendo assim, o julgador que aplica, por analogia, as regras referentes à renúncia, na cessão de direitos hereditários, age de forma totalmente parcial, utilizando de meios interpretativos para criar normas de cunho material.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Chaiane Rosa de; PELLEGRINI, Grace Kellen de Freitas. O 'novo' conceito de família no Brasil: a interpretação conforme à constituição na ADI 4.277. *In: XI Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea e VII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos, ANAIS...*, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2014. Acesso em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/11700/1570>. Disponível em: 19 mar. 2022.
- ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo. *In: Revista de Processo*, São Paulo. 2015. p. 21-47. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Ativismo-e-Instrumentalidade-do-Processo-v.-digital.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2022.
- BARRETO, Alesandro Gonçalves; NERY NETO, José Anchiêta. Herança digital. *In: Direito & TI*, Porto Alegre, [s.d.]. Disponível em: <https://direitoeti.emnuvens.com.br/direitoeti/article/view/59/57>. Acesso em 26 mar. 2022.
- BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *In: (Syn)thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 21 mai. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965**. Define o crime de sonegação fiscal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4729.htm. Acesso em: 02 mai. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 05 fev. 2022.
- BACELAR, Victor Boy. **Direito Canônico: vivência histórica e teóricas da cultura jurídica ocidental**. 225f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-AY5LA5/1/bacelar_direito_can_nico.pdf. Acesso em: 11 mar. 2022.
- BARRETO, Luciano Silva. Evolução Histórica e Legislativa da Família. *In: EMERJ (org.). Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13: 10 Anos do Código Civil - Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos*. v. 1. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeiçoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosdocodigocivil_205.pdf. Acesso em: 19 mar. 2022.
- BARROSO, Ana Cláudia, *et al.* **Inventário e Partilha no Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: https://semanaacademica.com.br/system/files/artigos/artigo_cientifico_-_do_inventario_e_da_partilha_-_para_publicacao_0.pdf. Acesso em: 24 fev. 2022

BARROS FILHO, Fernando do Rego; PERES, Luciana. Relação das Doze Tábuas com o Código Civil Brasileiro. *In: JICEX*, v. 4, n. 4, 2014. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:PYGYRXVkrkkJ:https://unisantacruz.edu.br/revistas-old/index.php/JICEX/article/view/1880/1723+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 08 jun. 2022.

BLAZZO FILHO, João. Histórico do Direito das Sucessões. *In: Jus Navegandi*, Teresina, jun. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24714/historico-do-direito-das-sucessoes>. Acesso em: 07 mar. 2022.

BIZERRA, Yvana Barbosa. **Herança digital sob a ótica dos projetos legislativos brasileiros**: Uma análise do Direito Sucessório com o Direito da Personalidade do de cujus. 32f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário FG, Guanambi, 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/13234/1/Heran%C3%A7a%20Digital.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2022.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; DANTAS, Renata Marques Lima. Direito das sucessões e a proteção dos vulneráveis econômicos. *In: Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 11, p. 73-91, jan.-mar. 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/9>. Acesso em: 22 mai. 2022.

BRUGNARA, Anna Beatriz de Oliveira. **O direito sucessório hereditário na união estável**. Artigo Científico (Especialização Lato Sensu) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2012/trabalhos_22012/AnnaBeatrizOliveiraBrugnara.pdf. Acesso em: 15 mar. 2022.

CARBONARI, Sílvia Regina de Assumpção. **Existência, validade e eficácia da cessão de direitos hereditários sobre bem determinado da herança**. Disponível em: https://www.notariado.org.br/docs/artigo_Silvia_Carbonari.pdf. Acesso em: 20 mai. 2022

COSTA, Otávio Barduzzi Rodrigues da. Cultura hebraica e sua influencia na história da legislação ocidental. *In: Monções: Revista de História da UFMS/CPCX*, v. 1, n. 1, set. 2014. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:n7RTkAtfKLIJ:https://periodicos.ufms.br/index.php/moncx/article/view/154/59+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 08 jun. 2022.

COSTA, Paulo Henrique; LOREIRO, Augusto. **Da Sucessão**. Disponível em: <https://augustoloureiro.jusbrasil.com.br/artigos/340327798/da-sucessao>. Acesso em: 14 mar. 2022.

DIÓGENES JUNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/7771/material/GERA%C3%87%C3%95ES%20OU%20DIMENS%C3%95ES%20DOS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS.pdf>. Acesso em 08 jun. 2022.

DOMINGUES; Thalya Samara Siqueira; MARTINS, Carmen da Silva. **A tutela sucessória do companheiro sobrevivente e a condição de herdeiro necessário.** 24f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2020. Disponível em:

<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1300/1/TCC%20-%20Thalya%20Samara%20Siqueira%20Domingues.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2022.

FENÓRIO, Rafael Déo. **O ativismo judicial.** Disponível em:

<https://ajufesc.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Rafael-D%C3%A9o-Fen%C3%B3rio.pdf>. Acesso em 08 jun. 2022.

FERRARI, Carla Modina; KUMPEL, Vitor Frederico. **Tratado Notarial e Registral: Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais.** v. 2. São Paulo: YK Editora, 2017.

GONTIJO, Juliana. **Sucessão Testamentária.** Disponível em:

<https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/06/sucessoes-sucessao-testamentaria.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2022.

GOZZO, Débora. A busca pela igualdade no direito fundamental de herança. *In: Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 9, n. 33, p. 101-122, 2015. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/156/879>. Acesso em: 26 mar. 2022.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Sobre a Ordem de vocação hereditária: condições para a concorrência do cônjuge e do convivente no chamamento dos herdeiros antecedentes. *In: IBDFAM*, portal eletrônico de informações, 2007. Disponível em:

https://ibdfam.org.br/artigos/287/Sobre+a+Ordem+de+voca%C3%A7%C3%A3o+heredit%C3%A1ria:+condi%C3%A7%C3%B5es+para+a+concorr%C3%Aancia+do+c%C3%B4njuge+e+do+convivente+no+chamamento+dos+herdeiros+antecedentes*. Acesso em: 19 abr. 2022.

KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial?: Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. *In: Novos Estudos CEBRAP*, p. 69-85, 2013. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/nec/a/f3KMkr8CHVjSCCGvqZdYfmk/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em 22 mai 2022.

LIMA, Sônia Siqueira de. **O princípio da saisine do direito sucessório.** Disponível em: <https://sonia100.jusbrasil.com.br/artigos/653016956/o-principio-da-saisine-do-direito-sucessorio>. Acesso em: 08 mar. 2022

LÔBO, Paulo. Direito constitucional à herança, saisine e liberdade de testar. *In:*

Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família Famílias: Pluralidade e Felicidade. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/290.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2022.

MACEDO, Geovana Soares. **Novos arranjos familiares e as limitações legais ao conceito de família sob a perspectiva dos princípios fundamentais do Direito.** 56f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2020. Disponível em:

<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/279/1/TCC%20-%20Geovana%20Soares%20Macedo.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2022.

MADEIRA, Eliane Maria Agati. A Lei das XII Tábuas. *In: Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, São Bernardo do Campo, v. 13, p. 125-138, 2007. Disponível em:

[https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/35425367/ArtigoLeidas12Tbuas-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1648304332&Signature=gAfOY6ow4TOAIUC5bZHqNewwPBzyJyKweWH4SMXnPnY4eqINCd1GxXWU62XFaqo~fgm0RuZX8zw1LG9oQn3S0viU2EQEFmHJo-](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/35425367/ArtigoLeidas12Tbuas-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1648304332&Signature=gAfOY6ow4TOAIUC5bZHqNewwPBzyJyKweWH4SMXnPnY4eqINCd1GxXWU62XFaqo~fgm0RuZX8zw1LG9oQn3S0viU2EQEFmHJo-NEXTGPbRwFQ32VghYS9b3mPEZ5R65L2ux8MznT5dKzZTFUgexNRnhiV0ZxxEEe6OrcluBu9OOjBPLyNRBMFDTLEa1olpaswKkZfhyGagFxt1vdklpVxLU2K68elbZc0RvJVnRxOI5gveSbgAP6iFQaAn5QqTxDtra07hqO1sK5VikXEZcaeZ7vET9a3RBwArIXP~tqjdw9gJe2mgBqQKvnicSeCVgPACsvfH3KgN3LXUTFj5n5mw__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA)

[NEXTGPbRwFQ32VghYS9b3mPEZ5R65L2ux8MznT5dKzZTFUgexNRnhiV0ZxxEEe6OrcluBu9OOjBPLyNRBMFDTLEa1olpaswKkZfhyGagFxt1vdklpVxLU2K68elbZc0RvJVnRxOI5gveSbgAP6iFQaAn5QqTxDtra07hqO1sK5VikXEZcaeZ7vET9a3RBwArIXP~tqjdw9gJe2mgBqQKvnicSeCVgPACsvfH3KgN3LXUTFj5n5mw__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/35425367/ArtigoLeidas12Tbuas-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1648304332&Signature=gAfOY6ow4TOAIUC5bZHqNewwPBzyJyKweWH4SMXnPnY4eqINCd1GxXWU62XFaqo~fgm0RuZX8zw1LG9oQn3S0viU2EQEFmHJo-NEXTGPbRwFQ32VghYS9b3mPEZ5R65L2ux8MznT5dKzZTFUgexNRnhiV0ZxxEEe6OrcluBu9OOjBPLyNRBMFDTLEa1olpaswKkZfhyGagFxt1vdklpVxLU2K68elbZc0RvJVnRxOI5gveSbgAP6iFQaAn5QqTxDtra07hqO1sK5VikXEZcaeZ7vET9a3RBwArIXP~tqjdw9gJe2mgBqQKvnicSeCVgPACsvfH3KgN3LXUTFj5n5mw__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA). Acesso em: 05 mar. 2022.

MAGALHÃES, Eduardo Henrique Cortese. **Tripartição dos poderes:** a estrutura dos poderes do Estado Democrático de Direito brasileiro, adotado pela Constituição Federal de 1988. 72f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2019. Disponível em:

<https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/6618/TCC%20Eduardo%20Henrique%20Cortese%20Magalhaes.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 16 mai. 2022.

MAIA, Paulo Carneiro. Abertura de testamento. *In: Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 75, p. 103-122, 1980. Disponível em:

<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66846/69456>. Acesso em: 26 abr. 2022.

MENIN, Márcia Maria. **Da Sucessão Legítima**. S.d. Disponível em:

[https://www.direitorp.usp.br/wp-](https://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2014/11/artigo_marcia_maria_menin.pdf)

[content/uploads/2014/11/artigo_marcia_maria_menin.pdf](https://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2014/11/artigo_marcia_maria_menin.pdf). Acesso em: 24 fev. 2022

MORAES, Reginaldo Pereira de. **O direito de primogenitura no Antigo Testamento, à luz das narrativas sobre Esaú e Jacó (Gn 25.19-34 e 27.1-45)**. São Leopoldo: EST/PPG, 2012.

NORONHA, Maressa Maelly Soares; PARRON, Stênio Ferreira. **A evolução do conceito de família**. Disponível em:

http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170602115104.pdf. Acesso em: 15 mar. 2022.

OLIVEIRA, Josilane Aparecida Alves de; BOEIRA, Adriana. A evolução da História do Direito Romano. *In: Diálogos e Interfaces do Direito: Revista Científica do Curso de Direito*, [s.v.], [s.n.], [s.d.]. Disponível em:

<https://www.fag.edu.br/upload/revista/direito/5f72350d30cb4.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2022

OLIVEIRA, Marcelle Bazilio Dias de. **A nova concepção de família e o direito sucessório brasileiro**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/marcellebaziliodiasoliveira.pdf. Acesso em: 15 mar. 2022.

PAULA, Beatriz Garcia de. **Casamento e União Estável: a equiparação formal dos institutos no direito sucessório brasileiro**. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/casamento-uniao-estavel-equiparacao-formaldos-institutos-no.htm>. Acesso em: 19 mar. 2022.

PEREIRA, Renata Ramos Carrara. PEGHINI, Cesar Calo. A legítima dos herdeiros necessários e proteção constitucional à herança: possibilidade de adaptação à nova realidade no âmbito familiar? *In: Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*, a. 6, v. 1, n. 12, p. 50-83, dez. 2021. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/protecao-constitucional>. Acesso em: 26 mar. 2022.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Condições de Registrabilidade e Condições Implícitas de Elegibilidade: esses obscuros objetos do desejo**. Direito eleitoral: debates ibero-americanos. Curitiba: Íthala, 2014. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/38309023/Inconstitucionalidade_conds_registrabilidade-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1653010365&Signature=OW182CfH9xH5GmLO-cyZJM0tmXEaSkInfyzwvLyjFVF5~7Dlcxebn-yjZf7r3qfQJ80V8tVmMEoOnYI52kwOtOBTNbxQCwhT1dV-nQhVRpwRNIO9NDofc7JhKs1K9xIdExo0IEbf7t3-I9CV6J4twOTIDoNqhlzvtv65MrkRYX326EWtHEbQIGqpg7UQ4QcNkLX1Jbb0g-3X7TJnYRQKmS0~BLE50ssOYq2UUIjn4VZ77dXSrzkoZcZkNzGNYxSyh4ERMrCV3tBXG9LGPbO9zDv5hCsMdoZgKab76q6MT1eyEYD4NYZB6F2HgALBeHtGXXPeP~Ql6csQrpuXPtJ3rQ_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em 19 mai 2022.

PINTO, Maria do Céu Pitanga. **A dimensão constitucional do direito de herança: aspectos processuais do inventário e partilha**. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) - Faculdades de Vitória, Vitória, 2006. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp075377.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2022

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2015

RIBEIRO, Daiany Carvalho; VELTER, Stella Cunha. **As diferenças entre a sucessão do cônjuge sobrevivente e a sucessão do convivente sobrevivente**. Disponível em: <https://www.repositoriodigital.univag.com.br/index.php/rep/article/viewFile/176/208>. Acesso em: 28 mar. 2022.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. A perspectiva subjetiva do direito fundamental à herança. *In: Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v.

37, n. 1: 43-62, jan.-jun. 2021. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/318/315>. Acesso em 08 jun. 2022.

RICARDO, Bruna Karoline Resende. A evolução histórica do direito das sucessões. *In: Âmbito Jurídico*, São Paulo, 01 mai. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-evolucao-historica-do-direito-das-sucessoes/>. Acesso em: 14 mar. 2022.

ROSA, Conrado Paulino da; FRANKE, Denise Neulia; COELHO, Fernanda Rosa. Requisitos de validade de cessão de direitos hereditários - Legitimidade ad causam para ação revogatória de deixa testamentária por descumprimento de encargo - Exoneração de encargo testamentário - Limites temporais e materiais dos encargos. *In: Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 29, n. 03, p. 205, 2021. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/viewFile/795/485>. Acesso em 02 mai. 2022.

SANTOS, Laís. **Direito Sucessório: o grande tabu**. Disponível em: <https://schiefler.adv.br/partilha-da-heranca/>. Acesso em: 03 mar. 2022.

SANTOS, Michel Carlos Rocha. História do Direito na Baixa Idade Média. *In: Jus Navigandi*, Teresina, 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18610/historia-do-direito-na-baixa-idade-media>. Acesso em: 07 mar. 2022.

SCHREIBER, Anderson *et al.* **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SILVA, Jéssica Bonomo. **Sonegação fiscal: percepções de fiscalizações tributárias nos órgãos federais, estaduais e municipais**. 66f. Monografia (Bacharelado em Ciências Contábeis) - Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/1702/TCC%20Jessica%20Bonomo%20Silva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 02 mai 2021.

SILVA, Jordana Cavalho. **(Im) possibilidade da renúncia da herança por meio do pacto antenupcial**. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/15760/1/Jordana%20Carvalho%200Silva%20RA%2021702003.pdf>. Acesso em: 06 mai. 2022.

SILVA, Lorena Matos da. **As omissões do R.E. 878.694 e a sucessão do companheiro**. 98f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade Baiana, Salvador, 2018. Disponível em: <http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Lorena%20Matos%20da%20Silva.pdf>. Acesso em 10 abr. 2022.

SILVEIRA, Máisa Cristina Dante da. Direito Feudal. O que é isso? *In: Jus Navigandi*, Teresina, jan. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6229/direito-feudal>. Acesso em: 07 mar. 2022.

SIMSEN, Hedi. **A sucessão testamentária no Brasil**. 109f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2007. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Heidi%20Simsen.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2022.

SIQUEIRA, Alexis Mendonça Cavichini Teixeira de; PENCHEL, Sílvia Renata de Oliveira. Aspectos relevantes da lei das XII tábuas. *In: Migalhas*, portal eletrônico de informações, 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/2/1D0DBB5DA57F6D_Leidas12ta%CC%81buas.pdf. Acesso em: 07 mar. 2022.

SOCCOL, Renan Augusto; SARTORI, Giana Zanardo. **Equiparação da União estável ao casamento em termos sucessórios a partir do julgamento do Recurso Extraordinário N.º 878694 pelo STF**. Disponível em: <http://repositorio.uricer.edu.br/bitstream/35974/145/1/Renan%20Augusto%20Soccol.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2022.

SOUZA, Martha Elizabeth Cantal de. **A sucessão do companheiro, no Código Civil Brasileiro de 2002**. 57f. Monografia (Especialização *Lato Sensu* em Direito de Família, Registros Públicos e Sucessões) - Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2011. Acesso em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/ESMP/monografias/dir.familia/a.sucessao.do.companheiro.no.codigo.civil.brasileiro.de.2002.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2022.

TAVARES, Oswaldo Hamilton. A influência do Direito Canônico no Código Civil Brasileiro. *In: Justiça*, São Paulo, v. 47, n. 132, p. 49-56, out.-dez. 1985. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/zwaz5b.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2022.

VELOSO, Zeno. Das Disposições Testamentárias. *In: Anais do X Congresso Brasileiro de Direito de Família* - Famílias nossas de cada dia. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/252.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2022.

XAVIER, Ícaro Fanalli; VELTER, Stela Cunha. **Outorga Conjugal**: análise da (des) necessidade na hipótese de cessão de direitos hereditários feita por herdeiro casado sob o regime de comunhão parcial de bens. Disponível em: <file:///C:/Users/Aluno/Downloads/266-1032-1-PB.pdf>. Acesso em: 06 mai. 2022.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. A autonomia privada na aceitação da renúncia da herança. *In: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA*, e-v. 30, n. 02, p.123-139, jul.-dez. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/42307/23356>. Acesso em 08 jun. 2022.