



Liberdade como princípio fundamental de reorientação sistemática do direito sucessório brasileiro

Freedom as the fundamental principle of Brazilian inheritance law's systematic reorientation

Vitor Ottoboni Pavan*

REFERÊNCIA

PAVAN, Vitor Ottoboni. Liberdade como princípio fundamental de reorientação sistemática do direito sucessório brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 57, p. 348-374, abr. 2025. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.132947>.

RESUMO

O direito é um sistema dotado de unidade, ordenação e coerência, e orientado por princípios fundamentais que atuam para manter essas características. A coerência implica em que as normas tomadas em conjunto façam sentido. Desse modo, eliminar conflitos evitáveis pela reorientação sistemática do direito das sucessões representa ganhos em grau de coerência. É possível identificar que o sistema sucessório brasileiro em sua atual configuração se orienta por dois princípios fundamentais: a autonomia privada e a proteção à reserva legítima garantida aos herdeiros necessários. O trabalho busca compreender se esses dois princípios fundamentais fornecem um grau de coerência satisfatório e, em caso negativo, qual seria o princípio unificador capaz de atender a essa demanda. Utilizando do método dedutivo, conclui-se que o princípio fundamental da liberdade se mostra apto a atuar como orientador do sistema de modo coerente em dois graus, especificamente no direito das sucessões e em relação com o sistema jurídico como um todo.

PALAVRAS-CHAVE

Adoção. Sistema jurídico. Coerência. Sucessão. Liberdades. Reserva Legítima.

ABSTRACT

Law is a system endowed with unity, order, and coherence, and oriented by fundamental principles that act to maintain these characteristics. Coherence implies that norms taken together should make sense. Therefore, to eliminate avoidable conflicts by the systematic reorientation of inheritance law represents gains in terms of coherence. It is possible to identify that Brazilian as set is guided by two fundamental principles: private autonomy and protection to the minimum inheritance reserved to necessary heirs. This paper seeks to comprehend if these two fundamental principles deliver a satisfactory degree of coherence and, in case of a negative answer, which other fundamental principle would be capable of attend that purpose. Through the deductive method it concludes that the fundamental principle of freedom is adequate to coherently orientate the system in two ways, specifically in inheritance law and in relation to the legal system as a whole.

KEYWORDS

Legal system. Coherence. Succession. Freedoms. Reserved portion of inheritance.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. O direito como sistema coerente. 2.1. O pensamento sistemático. 2.2. A coerência também como elemento de caracterização do sistema. 3. Os princípios fundamentais do direito sucessório brasileiro. 3.1. Autonomia privada sucessória. 3.2. A proteção da reserva e suas interações com a autonomia sucessória. 4. Proposta de reorientação sistemática do direito sucessório brasileiro. 5. Conclusão. Referências.

* Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná e advogado na Justus Paiva Preis Pavan Advocacia Empresarial. Professor convidado de Responsabilidade Civil da Pós Graduação Lato Sensu da Universidade Estadual de Maringá.





1 INTRODUÇÃO

Um sistema deve ser dotado de unidade e ordenação, mas também de coerência. Dessa forma, afastar conflitos evitáveis de modo a aumentar o grau de coerência sistemática é um objetivo a ser buscado.

De um modo amplo o sistema como um todo é orientado pelos princípios fundamentais da Constituição, sem que isso exclua que em âmbitos específicos, como o direito das sucessões, se identifiquem princípios fundamentais orientadores que interajam também com os princípios constitucionais.

O direito sucessório brasileiro como posto faz conviver dois princípios fundamentais que aparentemente conflitam, de um lado a autonomia privada da sucessão testamentária e de outro a rigidez e as restrições impostas pela proteção conferida à legítima dos herdeiros necessários, também denominada de reserva sucessória ou reserva legitimária.

Ocorre que a autonomia privada em sua acepção clássica e a reserva sucessória pura e simplesmente, isso é, de modo abstrato, em tese não são satisfatoriamente coerentes com o sistema jurídico em geral que tem na realização da pessoa e no livre desenvolvimento de sua personalidade valores que se apresentam como dados normativos que atraem a otimização principiológica.

O que o artigo busca, assim, é analisar se é possível identificar outro princípio fundamental que promova ganhos em coerência sistemática, de modo a eliminar conflitos evitáveis e oferecer uma solução que seja harmônica com o sistema como um todo.

Com base no pensamento sistemático e com preocupações coerentistas é o que o trabalho se propõe a fazer, identificar um princípio fundamental no sistema sucessório que possa reorientá-lo em conformidade com a axiologia e a deontologia constitucionais.

A metodologia adotada, apesar de envolver algum tipo de raciocínio indutivo na identificação dos princípios fundamentais do atual direito sucessório brasileiro, é dedutiva, pois parte dos postulados gerais do ordenamento jurídico para construção de dados normativos específicos.

2 O DIREITO COMO SISTEMA COERENTE





Na antessala da discussão específica sobre o direito sucessório brasileiro encontra-se uma questão sensível e de necessário aprofundamento: a coerência sistemática do direito. Como bem ensina San Tiago Dantas¹ “O Direito privado é um só”, a divisão interna do direito privado em ramos é uma exigência didática, mas que não gera por si uma alteração substancial quanto ao seu elemento principal e transformador que é a pessoa e suas relações.² A pessoa, portanto, ocupa posição central no direito, como fundamento e norte. Trata-se do valor jurídico fundamental de todo o sistema.³

Com o direito das sucessões não é diferente. Ainda que essencialmente seja um ramo que trate da transmissão de situações proprietárias, ou seja, que envolva questões patrimoniais, isso não significa que esteja intimamente relacionado com a pessoa e a sua plena realização. Ao contrário, esse recorte normativo do direito privado trata de uma área sensível para a existência humana, de modo que mesmo envolvendo essencialmente patrimônio acaba por refletir uma dimensão relevante da existencialidade.

As normas que regulam as pessoas e suas relações estão colocadas em uma determinada organização que deve manter ordenação e unidade para que possa ser reconhecida como sistema. Essa é a orientação de Canaris que, após trazer inúmeras definições de sistema tanto jurídicas como filosóficas, apresenta essas duas características como os pressupostos indispensáveis para que se possa definir um conjunto como sistema.⁴ No primeiro subtópico traz-se, assim, um pouco sobre a definição de sistema e o pensamento sistemático, tendo como principal referência Canaris.

Além das características apontadas por Canaris, entretanto, o sistema deve ser coerente. Isto é, não basta que o conjunto normativo seja consistente, ou seja, não contraditório, é preciso que as normas tomadas como um todo façam sentido. Nesse ponto, adota-se principalmente como referencial teórico a construção coerentista de Maccormick, abordada no segundo subtópico. São esses os pressupostos que se tentará abordar para discutir a necessidade de uma visão sistemática do direito das sucessões que apresente um ou mais princípios gerais que lhe garantam não só a unidade, mas também a coerência.

2.1 O pensamento sistemático

¹ DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil: parte geral*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979. p. 21.

² DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. op. cit. p. 24.

³ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 16.

⁴ CANARIS, Claus-Willem. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. p. 11-13.





A concepção do direito como sistema é fruto principalmente da modernidade, das reconstruções sistemáticas das codificações oitocentistas e mesmo antes disso das sistematizações jurisprudenciais que visavam reconstruir o direito prático e fragmentado da Idade Média.⁵ O sistema que se construiu no direito moderno, porém, é diferente da concepção sistemática que se pretende aqui adotar. As exigências sociais da era das codificações reclamavam um sistema jurídico que pudesse organizar o conglomerado de normas que caracterizava a pluralidade jurídica medieval⁶, isto é, um sistema que pudesse “colocar ordem nos dados caóticos da realidade.”⁷

Trata-se de um sistema externo, que figurativamente se apresenta como uma armação que tem por objetivo dar forma e estrutura ao conteúdo que mantém unido. Esse tipo de sistema, contudo, não visa a descobrir a unidade que é pressuposto o sistema jurídico, mas apenas apresentá-la estruturalmente de forma clara e compreensível, ordenada, mas não revelando aquilo que a mantém unida e, em última análise, coerente⁸. Nessa forma de sistema a cognoscibilidade sistemática se coloca em uma posição superior ou superposta ao próprio objeto do conhecimento.⁹

No início do século XX, contudo, a atenção volta-se para o direito como sistema interno, quer dizer para a ordenação lógica do conteúdo e não da estrutura do continente. Essa mudança fica clara na construção teórica de Kelsen, que toma o direito como sistema lógico-formal pensado para dizer o direito, ou seja, para validar a declaração do direito a partir de normas de reconhecimento reconduzidas à uma norma fundamental teoricamente erigida para manter a unidade.¹⁰

Kelsen busca através de sua visão de sistema jurídico interno responder às seguintes questões: “[...] o que é que faz de uma profusão de normas um sistema? Quando é que uma norma pertence a um certo sistema de normas, a uma ordem?”¹¹ Para Kelsen a resposta está

⁵ NERY, Rosa Maria de Andrade. NERY JUNIOR, Nelson. *Introdução à ciência do direito privado*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 470.

⁶ GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. Tradução Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 64-69.

⁷ LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito: o Século XX*. Tradução Luca Lamberti. São Paulo: Martins Fontes, 2010. (v. 2). p. 1.

⁸ CANARIS, Claus-Willem. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*. op. cit. p. 26.

⁹ LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito*: op. cit. (v. 2). p. 2.

¹⁰ LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito*: op. cit. (v. 2). p. XXX.

¹¹ KELSEN, Hans. *Teoria geral do Estado e do Direito*. Tradução Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 161.





em identificar um critério de validade dessas normas, que permita identificar quais fundamentos de validade permitem concluir que uma determinada norma faz parte do sistema jurídico.¹² A questão da validade não reside na eficácia da norma, mas no fato de que a norma em análise derive de uma norma pressuposta que a repute válida, em um juízo regressivo até uma norma que não possa ser justificada por uma norma anterior.¹³ Com base nesse raciocínio aponta que “Todas as normas cuja validade podem ter sua origem remontada a uma mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem.”¹⁴ O valor para Kelsen é, conseqüentemente, a própria coerência sistemática lógico-formal.

No direito sucessório, por exemplo, bastaria verificar que as normas do Código Civil são válidas porque positivadas conforme o processo legislativo previsto na Constituição Federal em um ambiente democrático. Não cabe à ciência jurídica para Kelsen perquirir se há coerência material entre as previsões normativas que garantem a liberdade testamentária e aquelas que a restringem através da previsão de uma reserva sucessória, o que importa é que são ambas normas de mesmo nível hierárquico reconduzíveis a uma outra norma que as autoriza formalmente que é a Constituição Federal. Foge à análise questões sobre a justiça substancial ou coerência material, o que importa é a consistência, ou seja, que as normas não sejam formalmente contraditórias.

Não foram poucas as críticas à construção kelseniana.¹⁵ Canaris aponta que a construção pura de Kelsen, junto de outros sistemas puros de conceitos fundamentais, é imprópria para traduzir a unidade do sistema jurídico. A teoria kelseniana tem o mérito de se preocupar com a ordenação interna do direito positivo, enfrentando, contudo, problemas intransponíveis quando passa a lidar com questões afetas a valores não reconduzíveis à

¹² Trata-se do sistema dinâmico encontrado na divisão kelseniana entre *Sein* e *Sollen*, ou seja, entre ser e dever ser, sendo as normas jurídicas do segundo tipo, pelo que o sistema jurídico é um sistema dinâmico (BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. Tradução Denise Agostinetti. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 232).

¹³ A essa última norma Kelsen chama *Grundnorm*, comumente traduzida para o português como norma fundamental.

¹⁴ KELSEN, Hans. *Teoria geral do Estado e do Direito*. op. cit.

¹⁵ Faz-se aqui breve nota para ressaltar que o pensamento kelseniano não deve ser de todo rejeitado ou reputado ultrapassado. O estudo da biografia de Kelsen e a própria versatilidade do jurista, que transitou pela sociologia, antropologia e dialogou com a psicologia freudiana, por exemplo, revelam o real objetivo de sua obra que era a independência do Direito como ciência retirando-o das mãos da política e impedindo que fosse utilizado como instrumento de discriminação, fator que se revela em suas origens judaicas e no clima de antisemitismo e crescimento das ideologias nazifascistas na Europa do início do Século XX. Em Kelsen identifica-se o mérito, por exemplo, de enxergar o direito como sistema interno, buscando um elemento de coerência, ainda que, na sua teoria seja este um elemento lógico-formal. Ainda, também Kelsen não exclui totalmente a realidade do direito, ao contrário, entende que a norma jurídica enquanto produção humana é um dado da realidade, bem como quanto à interpretação acaba por definir o ato de aplicação do direito como um ato político, voltado à realidade. Enfim, trazer Kelsen ao texto não é apenas uma referência estéril, mas traz a relevância de seu pensamento que acabou por influenciar a própria noção de sistema jurídico, ainda que estruturalmente.





autoridade da norma de reconhecimento anterior. Isso porque, como já dito, a ordem em Kelsen é essencialmente lógico-formal, pelo que desconsidera, a priori, elementos materiais próprios da unidade valorativa, esta última que é como Canaris enxerga o sistema jurídico enquanto ordem historicamente determinada.¹⁶

Em Canaris o sistema jurídico tem como norte valores, não somente o valor da coerência ou da autoridade como o reconhecimento de autoridade da norma em Kelsen, mas valores que guiam o pensamento jurídico permitindo ver o direito como um sistema teleológico ou axiológico. Os valores não são indefinidos, há de se identificar os valores fundamentais que justificam de modo racional as conexões interiores do sistema, tanto em sentido amplo como em suas especificidades internas.¹⁷ Como já exposto, ao menos no sistema jurídico brasileiro, o principal dos valores que atuam no sistema é a pessoa e seu livre e pleno desenvolvimento.

O raciocínio indutivo de Canaris cessa na identificação dos princípios gerais, internos ao direito, e não ultrapassa a barreira para identificar a ancoragem desses princípios em valores derivados da ética. Os valores influenciam o sistema interno, mas ingressam nesse como normas através, por exemplo, das cláusulas gerais ou dos princípios.¹⁸ Os princípios são reconduzidos aos valores, mas não são os valores em si que ocupam o vértice do sistema, os valores são elementos extra sistemáticos, o sistema de Canaris é um sistema de direito.¹⁹

Os valores se expressam através de princípios fundamentais, portanto, de dimensão deontológica. Canaris aponta que em cada um dos setores – ou subsistemas – do direito privado se reconhecem princípios relevantes que interpenetram o sistema mais amplo, bem como na via inversa alguns dos princípios presentes no sistema mais amplos também ingressam nos subsistemas. No direito sucessório – definido por Canaris como um subsistema – também se verifica essa relação. Se, por um lado, a autonomia privada fundamenta a sucessão

¹⁶ CANARIS, Claus-Willem. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*. op. cit. p. 27.

¹⁷ CANARIS, Claus-Willem. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*. op. cit. p. 76-77.

¹⁸ Aduz Judith Martins- Costa que “Diga-se, quanto ao reenvio extrassistemático, que um *standard* comportamental reconhecido como arquétipo exemplar de determinada experiência concreta; ou uma diretiva econômica; ou um valor moral; ou um rol de precedentes judiciais, se considerados *per se* não são, por evidente, normas juridicamente vinculantes com caráter geral. Contudo, mediados pelas fontes legal e jurisprudencial – uma, ao plasmar a cláusula geral, outra, ao preencher concretamente o seu significado – poderão <<ingressar>> no sistema jurídico, sendo as cláusulas gerais a via tecnicamente adequada para essa finalidade. Pode, então, o *standard* reenviar a um valor moral, exemplificativamente, a probidade na relação contratual. Trata-se, contudo, de *moral jurídica*, e não *pré-jurídica* ou *ajurídica*, isto é, trata-se de *moral juridicamente controlável*, porque provinda de fonte reconhecida pelo Ordenamento e traduzida por decisões juridicamente fundamentadas no próprio sistema. Já então, se poderá dizer que o objeto do reenvio está no plano jurídico, e não em outro plano ou instância do todo social.” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2018. p. 176).

¹⁹ LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito*: op. cit. (v. 2). p. 326-327.





testamentária, em uma perspectiva mais ampla. No âmbito mais específico o princípio da autonomia da vontade, por exemplo, orienta toda a sucessão testamentária e se relaciona com o princípio da liberdade que é mais amplo e influencia não só o direito privado, mas todo o ordenamento jurídico. Há uma interpenetração substancial do princípio da liberdade no sistema mais amplo e no mais específico:

Assim, modifica-se a <<generalidade>> dum princípio com a perspectiva do ponto de vista; finalmente, é sempre decisiva a questão de quais os princípios jurídicos que se devem considerar constitutivos para a unidade interior do âmbito parcial em causa, de tal modo que a ordem dele seria modificada, no seu conteúdo essencial, através de uma alteração num desses princípios.²⁰

Com isso permite-se identificar ao menos um conjunto de princípios recorrentes tanto nos subsistemas como no sistema mais amplo, reconduzindo-se, assim, ao elemento agregador que mantém a unidade necessária para a caracterização do sistema²¹, reconhecendo, inclusive, que esses princípios não valem sem qualquer exceção e podem, colidir entre si. É o que ocorre com autonomia privada e proteção à reserva legítima no âmbito do direito das sucessões. O primeiro pode ser reconduzido ao princípio da liberdade e a segunda ao princípio da solidariedade, havendo claros pontos de conflito entre ambos.

A pertinência do pensamento sistemático de Canaris²² é que, ao contrário da construção lógico-formal kelseniana, há de fato um elemento teleológico-axiológico que mantém a unidade do sistema, permitindo que se identifique, por exemplo, os princípios gerais que mantêm a unidade do sistema jurídico como um todo, do sistema de direito privado e, mais especificamente, do que Canaris denomina subsistema de direito sucessório, objeto dessa investigação.²³ No que interessa ao objeto do presente artigo, permite identificar e analisar os

²⁰ CANARIS, Claus-Willem. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*. op. cit. p. 79-80.

²¹ Sem pretensão de exaurir o tema e apenas para fins de demonstração metodológica, Canaris aponta os princípios da autodeterminação, da autorresponsabilidade, da proteção do tráfego e da confiança, da consideração pelas esferas da personalidade e da liberdade dos outros e da restituição do enriquecimento injusto como os princípios constitutivos do sistema de direito privado. (CANARIS, Claus-Willem. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*. op. cit. p. 80).

²² É necessário compreender que o sistema aberto de Canaris é construído de acordo com a tradição jurídica germânica, um direito positivo em que a unidade e a ordenação são facilmente reconhecidas (LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito*: op. cit. (v. 2). p. 320.). Isso, entretanto, não retira o mérito da construção teórica de Canaris de permitir a identificação de princípios gerais que orientam o sistema. O que, em larga medida, permeia as metodologias jurídicas contemporâneas, como por exemplo na metodologia do direito civil constitucional em que os princípios gerais funcionalizam o direito, ou seja, indicam a forma de interpretar e aplicar o direito de modo a manter a unidade axiológica do sistema.

²³ O subsistema não se confunde com a teoria dos microsistemas proposta por Natalino Irti, por exemplo. Os microsistemas normativos encerrariam *locus* autossuficientes, com conceitos específicos e setoriais, somente buscando aplicação do Código Civil, ou da Constituição subsidiariamente. O sistema constitucionalizado se





princípios fundamentais que mantêm a coerência sistemática do direito sucessório e deste com relação ao sistema jurídico amplo.

Não basta, contudo, apenas identificar esses princípios fundamentais. O problema vai além e ingressa em uma discussão de coerência, ou seja, se as normas de todo o subsistema sucessório quanto tomadas em conjunto e sistematizadas pelos princípios fundamentais identificados apresentam um grau de coerência que é satisfatório. Isso tanto no âmbito do próprio subsistema quanto em uma perspectiva mais abrangente.

2.2 A coerência também como elemento de caracterização do sistema

A coerência é indispensável para um sistema jurídico, apesar de não indicada por Canaris como um de seus pressupostos. Isso porque o sistema jurídico deve ter como marca a harmonia entre as normas que o compõem.²⁴ A identificação de princípios gerais a partir da indução proposta por Canaris na construção do sistema jurídico aberto fornece um elemento importante para avaliar a coerência desse mesmo sistema. Sua definição de unidade como a identificação no sistema de um ou mais princípios gerais que o mantenha unido aproxima-se, em alguma medida, à definição de coerência normativa em Maccormick:

[...] a coerência de normas (consideradas como um conjunto de algum tipo), depende de que elas ‘façam sentido’ em virtude de serem racionalmente relacionadas com um conjunto instrumental ou intrinsecamente voltado para a realização de alguns valores comuns. Pode-se, também, expressar isso como uma questão de satisfação de alguns princípios mais ou menos claramente articulados.²⁵

A questão é que a coerência aqui aparece não só como inferência lógica, como a coerência lógico-formal que há no sistema clássico moderno ou no sistema dinâmico de Kelsen, mas como “relação argumentativa entre valores (princípios) e outras normas (incluindo outros princípios) de tal forma que os primeiros sejam capazes de justificar as últimas.”²⁶ Há, assim,

opõe à fragmentação do direito em microssistemas autônomos. Os microssistemas encerram ilhas isoladas em um mito de suficiência autopoietica que não é o que se defende aqui, tanto que os princípios dos subsistemas de Canaris conversam com o todo e se influenciam quando se interrelacionam.

²⁴ SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Teoria do direito*. 4. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2017. p.127.

²⁵ MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito: uma teoria da argumentação jurídica*. Tradução Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 252.

²⁶ MICHELON, Claudio, Principles and Coherence in Legal Reasoning (Princípios e Coerência na Argumentação Jurídica). *University of Edinburgh School of Law Working Paper*, n. 2009/08, mar. 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1371140>. Acesso em 3 de janeiro de 2023. p. 8.





tomando como base a construção de Canaris, o ingresso de uma coerência que é substancial, ainda que não por ele expressamente admitida.

Partindo dessa premissa, a coerência ganha, nesse sentido, significado de segurança jurídica, “como a exigência de que, para além da não-contradição (requisito de consistência), um conjunto de posições faça sentido em sua totalidade, segundo critérios de legitimação integrantes deste mesmo conjunto.”²⁷ Quer dizer que além de identificar os princípios gerais que mantêm a unidade sistemática, é preciso que os elementos internos ao sistema sejam coerentes entre si, é preciso que as normas de um sistema jurídico desenvolvido façam sentido quando consideradas em conjunto.²⁸ É possível reconduzir duas normas ao mesmo princípio geral unificador sem que isso garanta, automaticamente, que entre elas haja coerência. Por essa razão, para além da unidade e da ordenação, identificadas por Canaris como pressupostos do sistema jurídico aberto, a coerência também integra esse rol. Trata-se de importante norte para alcançar um dos valores que orientam todo o sistema jurídico que é a segurança jurídica: “Os enunciados normativos, ao servirem como instrumento, devem propiciar segurança como importante valor, coerente com a sociedade plasmada na Constituição brasileira.”²⁹

Desse modo, em relação ao direito sucessório, de nada adiantaria simplesmente identificar a proteção da reserva ou a garantia da liberdade do autor da herança como princípios que mantêm sua unidade, se entre as normas que o regulam não houver razoável coerência. A coexistência de normas voltadas à realização da liberdade na sucessão testamentária e outras focadas na proteção dos herdeiros necessários através da tutela da reserva sucessória pode coexistir formalmente, ou seja, atender à necessidade de consistência do sistema jurídico em uma visão formalista, mas não aparentam entregar um grau satisfatório de coerência substancial quando tomadas em conjunto.

A coerência é uma conexão de sentidos e pode se apresentar de duas formas, enquanto coerência formal ou substancial. No aspecto formal diz respeito à relação de consistência e completude entre as normas, ou seja, à inexistência de contradição e à existência de inteireza e coesão, respectivamente. Havendo contradição ou faltando a inteireza e coesão, haverá

²⁷ ARNT RAMOS, André Luiz. *Segurança jurídica e enunciados normativos deliberadamente indeterminados: o caso da função social do contrato*. 2019. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. p. 87.

²⁸ MACCORMICK, Neil. *Legal reasoning and legal theory*. Oxford: Clarendon Press, 1978. p. 152.

²⁹ FACHIN, Luiz Edson. Segurança jurídica entre ouriços e raposas. In: PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo et. al. (org.). *Direito Civil Constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. p. 15.





incoerência do ponto de vista formal, não há gradação da coerência ou ela existe ou não. Trata-se, na verdade, conforme Maccormick, de consistência.³⁰

Já na sua face substancial a coerência trata da dependência recíproca e afinidade das normas, de modo a admitir uma gradação de acordo com a profundidade da relação de reciprocidade e afinidade identificada.³¹ Nessa face, a coerência ultrapassa a mera análise formal das normas, ingressando na própria construção de seus significados, o que ganha especial relevo ante a proliferação de conceitos dotados de indeterminação na técnica legislativa, principalmente a partir da segunda metade do Século XX.³²

Um conjunto de normas pode ser mais ou menos coerente, a depender se a conexão de sentidos delas extraídos permite caminhar para uma unidade. Por isso que se traz à discussão se a atual configuração do sistema sucessório brasileiro é suficientemente coerente.

Isso exige tanto uma conexão de significados do direito positivado quanto dos argumentos utilizados para sua interpretação e dos próprios resultados interpretativos alcançados, “uma harmoniosa composição entre atividades semânticas e argumentativas.”³³ Para Maccormick a coerência do sistema encontra-se justamente no fato de que as normas tomadas em conjunto devem se sustentar de acordo com um propósito, de modo que “[a] coerência é a compatibilidade axiológica entre duas ou mais regras, todas justificáveis em vista de algum princípio ou valor comum.”³⁴ A partir dessa construção teórica, qual o princípio ou valor comum de que comungam as normas que promovem a liberdade testamentária e aquelas que a restringem em favor da proteção da reserva sucessória dos herdeiros necessários? Analisadas em conjunto, elas não aparentam oferecer um grau de coerência satisfatório, principalmente diante das inúmeras incoerências particulares que se podem encontrar quando analisados as disposições vigentes.

A falta de coerência conduz à falta de sentido. Coerência não é sinônimo de consistência. A consistência é satisfeita pela não-contradição. Já coerência significa que um grupo de proposições quando tomada em conjunto apresenta um sentido razoável (“faz sentido”)³⁵, que é o que se pretende encontrar para o direito sucessório. Para se atingir a

³⁰ MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. op. cit. p. 300.

³¹ MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos e a sua unidade: hierarquia, coerência e universabilidade dos precedentes. *Revista Brasileira da Advocacia*, n. 3, p. 161-170, out./dez. 2016. *Online*. p. 3.

³² JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. O direito civil tende a desaparecer? *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 1, p. 355-364, out./dez. 2014. *Online*. p. 2.

³³ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 272.

³⁴ MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. op. cit. p. 300.

³⁵ MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. op. cit. p. 252.





coerência não é necessária uma consistência completa, porque a coerência apresenta um problema de grau, ou seja, um sistema pode ser mais ou menos coerente, não havendo uma absoluta incoerência só pelo fato de inexistir uma consistência completa.³⁶

Os elementos a seguir expostos procuram demonstrar que é possível concluir que as normas que promovem a liberdade testamentária e as normas que regulam a tutela da reserva sucessória dos herdeiros necessários não podem ser reconduzidas a um único princípio fundamental de modo suficientemente coerente. Não quer dizer que sejam normas contraditórias, que tragam inconsistência ao sistema. Mesmo nos sistemas mais liberais em matéria sucessória, como o inglês, há a preocupação com a garantia de uma parcela mínima de patrimônio que mantenha a subsistência de alguns herdeiros mais próximos.³⁷

O que se busca é compreender como se pode alcançar um grau de coerência mais elevado no direito sucessório brasileiro, partindo da identificação do status quo para a proposta de unificação material do sistema em torno de um princípio orientador único que seja adequado tanto no subsistema como no sistema jurídico que o engloba.

3 OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

Tratar de princípios fundamentais que orientam o direito sucessório brasileiro não significa descolá-lo do sistema jurídico maior no qual está inserido, mas realizar esse recorte do direito privado apenas para melhor analisá-lo. O ponto de inflexão de todo o sistema encontra-se na Constituição³⁸, nos seus princípios fundamentais que não só irradiam sobre todo o sistema, mas condicionam substancialmente os princípios específicos que ordenam e unem recortes como o proposto. Reconhecer a relevância fundamental das normas constitucionais inclusive para as relações privadas não significa abandonar a autonomia do direito privado, mas compreender a própria sistematicidade de todo o ordenamento.

³⁶ MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. op. cit. p. 301.

³⁷ É o que se extrai do Inheritance Act de 1975, que dispõe que quando uma pessoa falecida deixar sobreviventes cônjuge ou companheiro, ex-cônjuge ou ex-companheiro que não tenha formado novo vínculo conjugal, filhos, ou outras pessoas que mantinham relação de dependência econômica com o falecido, uma parte de seu patrimônio será resguardada para manter a subsistência dessas pessoas, independentemente do que estiver disposto em seu testamento ou na ordem de vocação legal no caso de sucessão *ab intestato*. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/63#:~:text=1975%20CHAPTER%2063,and%20for%20matters%20connected%20therewith>.

³⁸ PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto civile nella legalità costituzionale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991. p. 200





Fundamentalmente a herança e a própria sucessão estão intrinsecamente ligadas com a noção de patrimônio, afinal, sem titularidade de um bem não há transmissão sucessória.³⁹ Não se pode, todavia, descuidar do fato de as situações patrimoniais estarem em relação de funcionalização com as situações existenciais, ante a primazia valorativa conferida pela Constituição à pessoa e sua dignidade.⁴⁰ Tanto que se pode definir a sucessão hereditária como o “modo de adquirir, a título universal ou singular, bens e direitos que passam de um sujeito que morre, aos que lhe sucedem, isto é, passam a ocupar a situação jurídica”.⁴¹ As titularidades, como denomina Fachin⁴², constituem um dos pilares fundamentais do direito civil, de modo que ignorar a relevância das situações patrimoniais não é o adequado caminho para uma leitura coerentista do sistema, mesmo em razão da expressa proteção constitucional que lhe é dispendida (art. 5º, caput, XXII).

O direito à herança também recebe qualificação de fundamental, conforme previsão do inciso XXX do art. 5º da Constituição, complementando o próprio conteúdo do direito de propriedade, ou seja, garantindo que a propriedade se transmita hereditariamente, sem que isso signifique a garantia fundamental à reserva sucessória:

O direito à herança no ordenamento jurídico brasileiro é direito fundamental, previsto expressamente no art. 5º, XXX. Esta norma resguarda o direito das pessoas em face do poder público, não se permitindo sua extinção, como já ocorreu, ainda que por curto período, em alguns países socialistas. Mas sua fundamentalidade não significa a indispensabilidade da reserva legitimária.⁴³

De início nota-se a divisão do sistema em duas possibilidades do fenômeno sucessório: a sucessão testamentária e a sucessão legítima, é o que prevê o art. 1.788 do Código Civil.⁴⁴ A

³⁹ Destacam Roxana Cardoso Brasileiro Borges e Renata Marques Lima Dantas que “O Direito das Sucessões brasileiro foi construído sobre duplo fundamento: o direito de propriedade e a proteção à família. Do ponto de vista patrimonial, tem *status* de direito fundamental, conforme art. 5º, XXX, da Constituição Federal. Por seu turno, a proteção à família como causa justificadora do direito à herança encontra base na norma ordinária que estipula o rol de herdeiros com base nas relações de parentesco e conjugalidade” (BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; DANTAS, Renata Marques Lima. *Direito das sucessões e proteção dos vulneráveis econômicos. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, v. 11, p.73-91, jan./mar. 2017. p. 74).

⁴⁰ PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 483.

⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito das sucessões*. Atualização Carlos Roberto Barbosa Moreira. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. (v. 6). p.3.

⁴² FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil: à luz do novo Código Civil brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 31.

⁴³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; DANTAS, Renata Marques Lima. *Direito das sucessões e proteção dos vulneráveis econômicos*. op. cit. p. 86.

⁴⁴ 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.





primeira funda-se nitidamente na própria liberdade do autor da herança de dispor de seu patrimônio conforme sua vontade, observadas as restrições legais. A segunda importa justamente na hipótese de regulação legal da sucessão para o caso de ausência de manifestação de vontade do falecido ou no caso da existência de herdeiros qualificados como necessários, ou seja, aqueles a quem a herança necessariamente deve ser transmitida, hipótese em que o exercício de liberdades pelo herdeiro restará parcialmente prejudicado.⁴⁵

Como já antecipado compreende-se que o sistema sucessório brasileiro se orienta por dois princípios fundamentais⁴⁶: de um lado a autonomia privada que orienta as normas que regulam a sucessão testamentária, promovendo principalmente a vontade da pessoa testadora; e, de outro lado, a tutela da reserva sucessória, que atua principalmente conflitando e limitando a autonomia privada da sucessão testamentária. É o que se buscará demonstrar no decorrer desse tópico, como forma de analisar a parte da hipótese levantada, qual seja de que as incompatibilidades entre autonomia privada testamentária e tutela da legítima, como tradicionalmente estabelecidas, acarretam um baixo grau de coerência, que é insatisfatório.

3.1 Autonomia privada sucessória

Um dos aspectos que claramente marcam o fenômeno sucessório tal qual positivado é a tutela das liberdades do testador, tanto que no que diz respeito à interpretação das disposições testamentárias o critério interpretativo se dá favor testamentii, como se pode aferir do art. 1.899 do Código Civil.⁴⁷ O caráter favor testamentii, inclusive, não só orienta a interpretação das disposições testamentárias, como tem levado a jurisprudência a superar vícios formais sanáveis para manter hígidos testamentos que deixam de observar certos procedimentos previstos em lei.⁴⁸

Inclusive, a liberdade de testar sobre o patrimônio é considerado um princípio fundamental do direito sucessório nos países de civil law e de common law, como demonstrou

⁴⁵ Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

⁴⁶ Fundamentais não no sentido de se relacionarem a direitos fundamentais, mas por atuarem como

⁴⁷ Art. 1.899. Quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador.

⁴⁸ Cita-se, por exemplo, a decisão da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no REsp 1.663.254/MG, em que foi declarado válido testamento sem a assinatura da testadora que, a despeito das limitações físicas que a impediram de assinar de próprio punho o instrumento, após sua digital no documento e era plenamente capaz à época do ato.





em um estudo comparatista Du Toit.⁴⁹ Referido estudo demonstra, ainda, que na grande maioria dos países analisados (Inglaterra, Austrália, Alemanha, Holanda e a própria África do Sul) a sucessão e a liberdade de testar derivam do reconhecimento constitucional do direito de propriedade, especialmente à faculdade de livre dispor dele decorrente.

A tutela das liberdades do testador decorre de uma preocupação típica do patrimonialismo que marcou o direito moderno, pelo que historicamente esteve voltada à proteção do sujeito proprietário. Deve, contudo, ser considerada dentro do contexto sistemático deontológico e axiológico em que se encontra. Em outros termos, em consonância com a proeminência conferida aos aspectos existenciais da pessoa, isto é, voltada mais ao livre desenvolvimento da personalidade do autor da herança que simplesmente como meio de tutela do patrimônio.

A liberdade de testar sobre o patrimônio é forma de manifestação da autonomia privada⁵⁰, “um dos princípios fundamentais em torno do que se organiza o sistema de Direito Privado contemporâneo.”⁵¹ Decorre essencialmente do princípio constitucional da liberdade e encontra, no plano valorativo, a pessoa enquanto centro do ordenamento jurídico:

Fundamento ou pressuposto da autonomia privada é, em termos imediatos, a liberdade como valor jurídico, e, mediatemente, a concepção de que o indivíduo é a base do edifício social e jurídico e de que a sua vontade, livremente manifestada, é instrumento de realização de justiça [...].⁵²

⁴⁹ Cf. DU TOIT, François. The limits imposed upon freedom of testation by the boni mores: Lessons from common law and civil law (continental) legal systems. *Stellenbosch Law Review*, v. 11, p. 358, 2000. O autor é professor de Direito Privado na Universidade de Western Cape na África do Sul. O artigo foi construído a partir de um intercâmbio acadêmico com a Universidade Católica de Leuven na Bélgica e analisa as limitações ao direito de livre dispor do patrimônio para depois da morte através de testamento nos ordenamentos de common law e civil law a partir dos critérios de *boni mores* e *public policy*.

⁵⁰ Segundo Paulo Nalin quanto à autonomia privada “A vinculação que se estabelece entre a Constituição e Código Civil decorre da relação derivativa entre livre-iniciativa e autonomia privada”; a livre-iniciativa é exercida pelos sujeitos, que dentro dos limites estabelecidos, fazem gestão de seus interesses. “A esse poder de livre manifestação e regulação de interesses se atribui o nome de autonomia privada” (NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno* (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 161-162).

⁵¹ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica – perspectivas estrutural e funcional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 26, n. 102, p. 207-230, abr./jun. 1989. p. 214.

⁵² AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica – perspectivas estrutural e funcional. op. cit. p. 215.





Trata-se, como se disse, de compreender a realização do testamento como o exercício de uma liberdade substancial, uma liberdade vivida⁵³, tanto que ao testador é lícito alterar ou revogar o testamento no decorrer de sua vida conforme os acontecimentos que experimentar.

Uma outra ferramenta presente na regulamentação do fenômeno sucessório no direito brasileiro e que se vincula à autonomia privada e, portanto, às liberdades é a possibilidade de definição da composição qualitativa e quantitativa dos quinhões do hereditários prevista no art. 2.014 do Código Civil.⁵⁴ Nesse caso o autor da herança pode deliberar sobre a partilha, que deverá prevalecer como realização de sua autonomia privada frente aos herdeiros.

Também como expressão de autonomia privada o art. 2.018 do Código Civil⁵⁵ faculta ao ascendente promover a partilha em vida, tanto por ato inter vivos como através de declaração de última vontade, desde que respeitada a reserva dos herdeiros necessários. A partilha em vida, inclusive, escapa à restrição do pacto sucessório, com ele não se confunde, pois trata-se de ato de declaração de vontade situado no âmbito de autodeterminação da pessoa.⁵⁶

São exemplos que demonstram que em certa medida o sistema sucessório brasileiro é orientado pela autonomia privada. Nesses pontos o que prevalece é a liberdade da pessoa que pode dispor de seu patrimônio para depois de sua morte. Ato que é não só exercício de uma das faculdades decorrentes da situação proprietária, mas apresenta-se como realizador das liberdades da pessoa. A dimensão existencial envolvida no ato de dispor sobre sua sucessão é evidente.

O que se verifica é que um dos princípios fundamentais do subsistema do direito sucessório coincide com um dos princípios fundamentais do direito privado: a autonomia privada. Essa, por sua vez, deriva diretamente de um princípio constitucional fundante de todo o sistema jurídico, bem como das relações de direito privado, que é o princípio da liberdade.

⁵³ Sobre a liberdade como liberdade vivida explica Pianovski que “Essa liberdade se apresenta, sobretudo, como liberdade positiva. Trata-se da liberdade vivida na coexistência, na definição dos rumos da vida da pessoa em relação, como espaço de efetiva autoconstituição” (PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *Liberdade(s) e função: contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro*. 2009. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. p. 354.)

⁵⁴ Art. 2.014. Pode o testador indicar os bens e valores que devem compor os quinhões hereditários, deliberando ele próprio a partilha, que prevalecerá, salvo se o valor dos bens não corresponder às quotas estabelecidas.

⁵⁵ Art. 2.018. É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários.

⁵⁶ BARBOZA, Heloisa Helena. A disciplina jurídica da partilha em vida: validade e efeitos. *Civilistica.com*, a. 5, n.1, p. 1-32, 2016. p. 3-4.





3.2 A proteção da reserva e suas interações com a autonomia sucessória

Na outra face da moeda do direito sucessório brasileiro, inserida principalmente no âmbito da sucessão denominada como ab intestato está a reserva sucessória ou legítima. Aquela parcela correspondente à metade do patrimônio do autor da herança reservada a herdeiros necessários, que são pertencentes a certas classes eleitas pelo legislador como destinatárias obrigatórias. São elas o cônjuge (ou companheiro⁵⁷), os descendentes e os ascendentes, conforme prevê o art. 1.845 do Código Civil.

Importante destacar que a reserva não encontra regramento expresso no texto constitucional. Como antes exposto, o direito fundamental à herança está vinculado ao direito de propriedade e à sua transmissibilidade, mas não à garantia de que herdeiros de certas classes obrigatoriamente tenham que ser contemplados. Para Nevares a reserva encontra fundamento constitucional na própria proteção das famílias enquanto base da sociedade, tal qual prevê o caput do art. 226 da Constituição⁵⁸, de modo que sua exclusão pura e simples do sistema conflita com um de seus princípios fundamentais.

Indica Nevares que o problema da reserva não se trata só de um embate entre autonomia e vulnerabilidade dos membros, mas que deve ser considerado o fato de que o contexto familiar é construído em torno de vínculos. Considerando que a reserva hereditária garante a proteção familiar do ponto de vista patrimonial, é meio de fortalecimento desses

⁵⁷ Não sendo o objeto do artigo em questão e tratando-se de mera enunciação explicativa insere-se aqui o companheiro também como herdeiro necessário, a par da alta divergência doutrinária, em razão da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 646.721 e 878.694 que declarou a inconstitucionalidade da diferenciação entre cônjuge e companheiro por compreender que “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil. [...] O Supremo Tribunal Federal (STF) afirmou que a Constituição prevê diferentes modalidades de família, além da que resulta do casamento. Entre essas modalidades, está a que deriva das uniões estáveis, seja a convencional, seja a homoafetiva. Frisou que, após a vigência da Constituição de 1988, duas leis ordinárias equipararam os regimes jurídicos sucessórios do casamento e da união estável (Lei 8.971/1994 e Lei 9.278/1996). O Código Civil, no entanto, desequiparou, para fins de sucessão, o casamento e as uniões estáveis. Dessa forma, promoveu retrocesso e hierarquização entre as famílias, o que não é admitido pela Constituição, que trata todas as famílias com o mesmo grau de valia, respeito e consideração. O art. 1.790 do mencionado código é inconstitucional, porque viola os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade na modalidade de proibição à proteção deficiente e da vedação ao retrocesso” (Informativo STF nº 864). Verifica-se que o argumento central acolhido pelo STF para declarar a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil é a sua incompatibilidade com a igualdade de tratamento conferida pela Constituição Federal aos diferentes modelos de famílias. Assim, seguindo o raciocínio do STF, conferir tratamento não equiparado a cônjuges e companheiros fere a igualdade, de modo que “Tal hierarquização entre entidades familiares mostra-se incompatível com a Constituição”.

⁵⁸ NEVARES, Ana Luiza Maria. A crise da legítima no direito brasileiro. In: BROCHADO TEIXEIRA, Ana Carolina; RODRIGUES, Renata de Lima (coord.). *Contratos, famílias e sucessões: diálogos interdisciplinares*. 2. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2021. p. 335





vínculos. É, assim, meio de concretização da solidariedade constitucional “na medida em que preconiza uma distribuição compulsória de bens entre os membros mais próximos da comunidade familiar diante da morte de um deles.”⁵⁹

Há de se observar, contudo, que “[o] alegado fundamento da solidariedade, mencionado por autores tradicionais, não se sustenta, pois nada garante que beneficiar automaticamente herdeiros necessários seja conduta de solidariedade, ainda que familiar.”⁶⁰ Isso porque a transmissão compulsória de patrimônio ao herdeiro maior, capaz e autossuficiente economicamente não se traduz em qualquer ato de solidariedade.

A proteção à reserva ou legítima, além de expressa no art. 1.789 do Código Civil, pode ser percebida a partir da reunião de uma série de dispositivos que visam a tutelá-la. Um exemplo é a obrigação dos descendentes e do cônjuge (ou companheiro) de trazerem à colação os bens que receberem em vida por meio de doação para que possam compor a reserva a ser partilhada com os demais herdeiros necessários concorrentes. Trata-se de instrumento nitidamente voltado à proteção da integridade da reserva, que evita fraudes ao presumir que as doações realizadas em favor de potenciais herdeiros necessários importam em adiantamento das suas respectivas quotas na reserva legal, de onde decorre o dever de colacionar.⁶¹ Somente restará afastado referido dever de colação se o doador declarar que o patrimônio doado é retirado da parte disponível, ficando dispensado o herdeiro da colação.

Na verdade, a autonomia privada fica restringida aqui em duas dimensões. Primeiro pela presunção *ope legis* de que as doações entre cônjuges ou companheiros ou de ascendentes a descendentes importam em adiantamento de legítima, segundo pela restrição geral de que as liberalidades devem respeitar a reserva, tanto em vida como prevê o art. 549 do Código Civil⁶² como por meio de testamento, nos termos dos arts. 1.857⁶³ e 1.967⁶⁴ do Código Civil. Nesse

⁵⁹ NEVARES, Ana Luiza Maria. A crise da legítima no direito brasileiro. *op. cit.* p. 336.

⁶⁰ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; DANTAS, Renata Marques Lima. Direito das sucessões e proteção dos vulneráveis econômicos. *op. cit.* p. 88.

⁶¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Dever de colação na sucessão legítima. *In: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. Direito civil constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso: uma visão luso-brasileira.* Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 857.

⁶² Art. 549. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

⁶³ Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. § 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

⁶⁴ Art. 1.967. As disposições que excederem a parte disponível reduzir-se-ão aos limites dela, de conformidade com o disposto nos parágrafos seguintes. §1º -Em se verificando excederem as disposições testamentárias a porção disponível, serão proporcionalmente reduzidas as quotas do herdeiro ou herdeiros instituídos, até onde baste, e, não bastando, também os legados, na proporção do seu valor.





último caso a doação é nula na parte em que exceder à legítima, devendo-se operar a redução da parte inoficiosa, ou seja, que ultrapassa a reserva legal.

A proteção à legítima, inclusive, veio a ser reforçada no Código Civil de 2002 em razão da exigência de declaração de justa causa para aposição de restrições de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade aos bens da legítima, retomando o regramento existente entre 1907 e 1916 sob a vigência do Decreto 1.839, de 31 de dezembro de 1907 (Lei Feliciano Pena). Ainda que a principal doutrina sobre o tema no início do século XX tenha concluído pela necessidade de motivação para a clausulação da legítima⁶⁵, o Código Civil de 1916 não previa essa necessidade.⁶⁶

O Código Civil de 2002, a seu turno, tem como regra a proibição da aposição de cláusulas restritivas à legítima, ressalvada a justa causa. Em regra, a reserva legitimária afasta essa possibilidade da esfera de autonomia do testador, excepcionando-se quando houver justa motivação declarada e sujeita à apreciação a posteriori: “A profunda limitação ao testador tem por fito a mais ampla garantia de inviolabilidade do direito à herança, assegurada na Constituição, ou da legítima dos herdeiros necessários.”⁶⁷

Questão tormentosa é a extensão da vedação de aposição de cláusulas restritivas às liberalidades feitas em vida. Parte da doutrina, entendendo que a vedação prevista no art. 1.848 do Código Civil⁶⁸ deve ser restringida às disposições testamentárias, não se estendendo às liberalidades em vida, por se tratar de norma que restringe a autonomia privada e, portanto, merece interpretação estrita.⁶⁹ Já outra corrente compreende que considerando que sob o ponto de vista funcional a restrição à aposição de cláusulas restritivas volta-se à proteção da reserva,

⁶⁵ José Ulpiano Pinto de Souza, comentando a Lei Feliciano Pena aduz que “[...] daquele notado procedimento do legislador, ao facultar as diversas cláusulas mencionadas nesse art. 3.º, é forçosa a seguinte conclusão: o ascendente, para determinar a conversão dos bens legitimários em outras espécies, para prescrever a sua incomunicabilidade, para atribuir á mulher herdeira a sua livre administração, basta-lhe manifestar a sua vontade, sem expressar os *motivos, as hypotheses, as circunstancias, ou as condições, ou a causa* porque o faz; mas, para estabelecer a sua inalienabilidade - precisa expressar os motivos, as circunstancias, as hypotheses, ou as condições, ou a causa porque a estabelece. De modo que, si o testador limitar-se a estabelecer puramente que os bens legitimários serão inalienáveis, sem expressar os seus motivos ou condições, ou melhor, a sua causa, arrisca-se a impugnação da validade de sua cláusula, deante desta interpretação restricta”. (SOUZA, José Ulpiano Pinto de. *Das cláusulas restrictivas da propriedade*, São Paulo, Escolas Prof. Salesianas, 1910. p. 89).

⁶⁶ Razão pela qual afirma Paulo Lôbo que “Não há mais inteira liberdade do testador para estipular cláusulas restritivas ao herdeiro necessário, que era o modelo da legislação anterior” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: sucessões*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 269).

⁶⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: sucessões*. op. cit. p. 270.

⁶⁸ Art. 1.848. Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima.

⁶⁹ É o caso de Paulo Lôbo: “Por ser regra de interpretação estrita, a exigência de justa causa é limitada ao testamento, não se fazendo necessária sua indicação na doação *inter vivos* a futuro herdeiro necessário” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: sucessões*. op. cit. p. 270).





quando a liberalidade em vida consistir em adiantamento de legítima deve-se aplicar a regra do art. 1.848 do Código Civil.⁷⁰

O que se percebe é que a proteção à reserva sucessória como posta, de modo abstrato, tem por finalidade apenas criar uma parcela patrimonial intangível destinada aos herdeiros necessários. Ainda que se possa construir um argumento funcional voltado ao princípio da solidariedade, trata-se, como dito, de uma solidariedade destituída de significado material. A questão de fundo da tutela à reserva sucessória é a proteção ao patrimônio familiar, característica que se aproxima muito mais do modelo de família instituição considerado pelo direito até o final do século XX que das famílias repersonalizadas, solidárias e baseadas no afeto.

Se por um lado o sistema sucessório vigente tem na autonomia privada um de seus princípios fundamentais, de outro lado a proteção da reserva ou legítima se mostra o outro princípio fundante. Em princípio, ambos mantêm a unidade e ordenação do subsistema que trata do fenômeno sucessório no sistema jurídico brasileiro. Ocorre que a própria existência da reserva legal e da categoria dos herdeiros necessários conflita, em alguma medida, com o exercício de liberdades pelo titular do patrimônio em vida e nas declarações de última vontade.

Há, assim, entre os dois princípios que orientam o fenômeno sucessório brasileiro uma clara zona de conflito, na qual permanecem em frequente tensão. Em alguns momentos o ordenamento privilegia a autonomia privada, em outros a restringe em prol da proteção à reserva. O sistema que se orienta por dois princípios em frequente tensão é coerente?

Como afirma Maccormick alguns dos aspectos da coerência normativa são a “subordinação comum de um conjunto de leis a um valor ou valores relevantes”, bem como uma “falta de conflito evitável com outros valores relevantes.”⁷¹ Por isso, é o caso de analisar a outra parte da hipótese apresentada, de que a unificação do direito sucessório brasileiro em torno do princípio da liberdade pode oferecer um grau de coerência satisfatório.

Trazendo esse aspecto para o objeto de análise surge a necessidade de buscar afastar o conflito evitável entre proteção da reserva e autonomia privada. E isso parte do reconhecimento

⁷⁰ Esse é o entendimento, por exemplo, de Gustavo Tepedino, Ana Luiza Maia Nevares e Rose Melo Vencelau Meireles: “Importante registrar que, apesar de o Código Civil exigir a justa causa apenas nas liberalidades oriundas dos testamentos, por princípio, também nas doações que constituírem adiantamento de legítima deverá ser declarada justa causa para gravar os bens doados com a inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade” (MEIRELES, Rose Melo Vencelau; NEVARES, Ana Luiza Maia; TEPEDINO, Gustavo. *Direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. (Fundamentos do direito civil; v. 7). p. 167.

⁷¹ MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. op. cit. p. 250.





de que o elemento que deve ser reconhecido como princípio fundamental do fenômeno sucessório está um degrau acima da autonomia privada e da proteção à reserva.

4 PROPOSTA DE REORIENTAÇÃO SISTEMÁTICA DO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

Conforme sustentou Canaris os princípios fundamentais são interpretados como voltados à realização de determinados valores que ingressam no sistema através dos próprios princípios, valores estes que seriam incertos e dotados de uma capacidade de adaptação às mudanças sociais. Os valores estariam fora do sistema jurídico, pelo que Losano questiona se a visão de sistema aberto de Canaris seria de uma fonte metapositiva do direito.⁷²

Valores, para Maccormick, não se reduzem a propósitos ou objetivos perseguidos por pessoas ou órgãos, mas são um “estado de coisas cuja busca é legítima, desejável, valiosa ou mesmo (a escala ascende gradualmente) obrigatória, na condição de propósitos, objetivos ou fins.”⁷³ Segundo Maccormick de cada valor derivam princípios tem por finalidade promovê-lo. Desse modo, respeitar determinados princípios não se traduz em mero instrumento formal para a realização dos valores, mas um meio intrínseco. Ressalva, contudo, que os valores não estão automaticamente incorporados a um princípio estabelecido de um sistema jurídico particular, pelo que “Princípios jurídicos dizem respeito a valores operacionalizados localmente dentro de um sistema jurídico estatal ou de alguma ordem normativa análoga.”⁷⁴ O mesmo ocorre com regras, em que a avaliação é sobre quais valores determinada regra realiza em um dado sistema.

Os princípios, então, atuarão como guias orientadores na busca de valores em uma atividade regulada por regras. Ao contrário do que defendia Canaris os valores não estão, contudo, em uma esfera externa ao sistema jurídico. Do momento em que se tornam juridicamente relevantes são internalizados, pelo que o significado dos valores é adaptado para o sistema jurídico. É o que ocorre, segundo Poscher, com todo conceito que o sistema jurídico internaliza, naquilo que ele denomina “The Midas touch”. Assim como tudo que Midas tocava virava ouro, tudo que o direito toca é jurisdicizado.⁷⁵

⁷² LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito*: op. cit. (v. 2). p. 336-337.

⁷³ MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. op. cit. p. 251.

⁷⁴ MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. op. cit. p. 251.

⁷⁵ POSCHER, Ralf. The hand of midas: when concepts turn legal, or deflating the Hart-Dworkin debate. In: HAGE, Jaap C.; PFORDTEN, Dietmar von der (org.). *Concepts in law*. Dordrecht: Springer, 2009. p. 103.





Ao se afirmar que a pessoa é o valor jurídico que orienta todo o sistema e, portanto, atrai a aplicação dos princípios e regras, esse dado valorativo, na verdade, também faz parte do próprio sistema jurídico, está no seu centro e não fora dele. Claro que os elementos externos ao sistema jurídico influenciam nas transformações desse significado, mas o significado dos valores em si estará sempre no interno do sistema. A pessoa, portanto, que é tomada como centro de atração valorativa do sistema é aquela prevista na Constituição, dotada de dignidade, liberdade, igualdade e estabelecida em um ambiente social justo e solidário. E isso reverbera por todo o sistema, alcançando setores específicos como o direito sucessório e os princípios que tradicionalmente a orientam no Brasil, a autonomia privada e a proteção à reserva sucessória.

A autonomia privada passou por intensos debates mesmo antes da Constituição de 1988, contrapondo visões mais individualistas a visões mais sociais do Direito privado.⁷⁶ O que se compreende por autonomia privada no atual sistema jurídico é a transformação da autonomia praticamente irrestrita do direito moderno em um espaço de liberdade derivado não da vontade em si, mas do reconhecimento oferecido pelo sistema jurídico às disposições nascidas das vontades.⁷⁷ É uma autonomia reconhecida e, ao mesmo tempo, limitada pelo sistema quando em conflito com outros dados normativos, como ocorre no embate com a reserva sucessória. Trata-se, portanto, de uma derivação da liberdade constitucionalmente garantida como princípio fundamental de todo o sistema jurídico.

Essa visão da autonomia privada, contudo, é insuficiente para abarcar todas as manifestações da liberdade. Mesmo que ressignificada, limita-se ao âmbito da liberdade como abstração se vista como mero exercício de autorregramento nos espaços de liberdade garantidos e reconhecidos pelo sistema.⁷⁸ A plena captação da complexidade que a liberdade apresente não é possível nem mesmo recorrendo a conceitos mais amplos, como o de autodeterminação.⁷⁹

De outro lado, a reserva sucessória não recebeu importante ressignificação desde a Constituição Federal, tampouco alterou-se seu regime entre a codificação do início do século XX e a do início do século XXI, com exceção da mudança da ordem de vocação hereditária e da inclusão do cônjuge entre os herdeiros necessários. No seu âmago, contudo, a legítima

⁷⁶ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica – perspectivas estrutural e funcional. op. cit. p. 207-208.

⁷⁷ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *Liberdade(s) e função*. op. cit. p. 137.

⁷⁸ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *Liberdade(s) e função*. op. cit. p. 295.

⁷⁹ Segundo Joaquim de Sousa Ribeiro a autodeterminação enquanto conceito extrajurídico seria “o poder de cada indivíduo gerir livremente a sua esfera de interesses, orientando a sua vida de acordo com suas preferências” (RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O problema do contrato*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 22), o que se aproxima da acepção de liberdade positiva, apesar de com ela não se confundir estritamente (PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *Liberdade(s) e função*. op. cit. p. 297).





continua sendo uma reserva puramente patrimonial, uma restrição à esfera de liberdades do titular do patrimônio sucedido que não importa, genericamente, em incremento de liberdades substanciais aos destinatários da herança.

A reserva sucessória como posta funda-se em uma visão formal, seja de proteção abstrata do patrimônio, seja da solidariedade familiar que tem por consequência a criação de um déficit de liberdade para o autor da herança que se vê limitado em suas escolhas, no exercício de sua liberdade substancial, sem que isso represente concretamente, um acréscimo de liberdades para o herdeiro necessário beneficiado.

Isso se agrava com a concorrência sucessória do cônjuge ou companheiro com os descendentes ou ascendentes mesmo no regime de separação convencional de bens. Concorrência essa que se dá, em tese, para proteção do cônjuge ou companheiro sobrevivente, mas em abstrato. Assim como a própria existência da reserva ou de herdeiros necessários se dá em abstrato. Nenhuma dessas disposições considera efetivamente a necessidade dos herdeiros ou as diferentes necessidades dos herdeiros da pessoa falecida.

Há, em consequência, restrições à liberdade do autor da herança que se encontram no plano estritamente formal, dado que desconsideram os elementos materiais que efetivamente possibilitam à pessoa realizar escolhas livres. O que se verifica é a necessidade de que o sistema sucessório ultrapasse a abstração moderna para alcançar também características de substancialidade que justifiquem o necessário balanço entre as liberdades da pessoa sucedida e dos sucessores.

Ao invés de recorrer à autonomia privada e à proteção da reserva abstratamente, sem observar efetivamente os aspectos materiais, deve-se almejar um sistema que efetivamente permita o livre desenvolvimento da personalidade, a realização da pessoa em suas liberdades, aplicando-se, ao sistema sucessório o mesmo raciocínio trazido por Pianovski em sua tese quanto às relações contratuais. As restrições de autonomia privada operadas na esfera de liberdades do sucedido devem corresponder a uma ampliação das possibilidades de autodeterminação do sucessor, quer dizer, oferecer-lhe bens fundamentais que importem em suprimento de uma hipossuficiência ou vulnerabilidade (carência de capacidades) reduzindo o seu déficit de liberdades, isto é:

Medidas de restrição da autonomia privada que importem em redução (ou, pelo menos, compensação) do déficit de autodeterminação da parte ao celebrar a avença





pode ampliar o acesso a bens fundamentais, que incrementam o conjunto de escolhas efetivas na vida do indivíduo.⁸⁰

Com isso é possível superar o conflito evitável entre reserva sucessória em sua configuração abstrata e autonomia privada e compreender o fenômeno sucessório como realizador de liberdades, de modo que o direito sucessório pensado sistematicamente tenha como princípio fundamental a liberdade em seus diferentes perfis.

Isso passa, principalmente, pela ressignificação da reserva para enxergá-la como instrumento de tutela de herdeiros vulneráveis ou hipossuficientes, em outros termos, como meio pelo qual é garantido a esses herdeiros um acervo capacitatório voltado a potencializar suas liberdades em déficit. Esse processo de ressignificação da reserva sucessória representa a reorientação de sua realização em razão da força centrípeta que a pessoa humana como valor realiza no sistema, pois “a legítima hoje já não se amolda mais à nova concepção funcionalizada do Direito Civil.”⁸¹

Ressignificar a reserva é buscar atender às necessidades fundamentais de herdeiros em situação de vulnerabilidade, ampliando a capacidade desses de exercer suas liberdades. Passar de uma conceituação abstrata de herdeiros necessários para reconhecer essa categoria como formada por herdeiros concretos com necessidades reais.

Tal solução unifica o sistema sucessório em torno de um só princípio, trazendo o prumo da coerência para a liberdade, seja no incremento desta a partir da extinção ou flexibilização das restrições formais à autonomia privada da pessoa sucedida, seja em verter a reserva ao herdeiro em situação de vulnerabilidade. Assim, o sistema sucessório como um todo resta subordinado a um princípio fundante.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo buscou analisar se a atual configuração do sistema sucessório brasileiro, principalmente em razão da forma como a reserva sucessória está posta, apresenta um grau de coerência satisfatório. Em um segundo momento, buscou-se uma forma de unificar o sistema sucessório em torno de um princípio fundamental que pudesse produzir um grau de coerência considerado satisfatório.

⁸⁰ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *Liberdade(s) e função*. op. cit. p. 300.

⁸¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; DANTAS, Renata Marques Lima. *Direito das sucessões e proteção dos vulneráveis econômicos*. op. cit. p. 87.





A pesquisa partiu do ponto de que o direito é um sistema dotado de unidade, ordenação e coerência, bem como que todas as partes que integram esse mesmo sistema, entre elas o direito sucessório, guardam as mesmas características. Havendo, entre as diversas partes desse sistema, interações deontológicas e axiológicas que o direcionam para a realização de certos valores, no caso do sistema jurídico brasileiro, a pessoa e o livre desenvolvimento de sua personalidade, que passa pela garantia de um acervo de direitos fundamentais que permitam alcançar esse objetivo.

A existência de duas modalidades de sucessão calçadas em princípios diversos e profundamente conflitantes não possibilita concluir que a atual configuração das normas que regulam o fenômeno sucessório brasileiro apresentam um grau de coerência sistemática satisfatório. Ficando comprovada a hipótese nesse ponto principalmente ao se levar em conta a forma como regulamentada a reserva sucessória no direito posto, considerando os herdeiros necessários de modo formal e abstrato, sem se preocupar com as necessidades substanciais de cada herdeiro que justifiquem a restrição às liberdades da pessoa sucedida.

O que se propõe é que as situações de conflito entre os dois princípios passem a ser vistas como situações de colisão entre perfis de liberdade e esferas de liberdades dos envolvidos. Desse modo, a liberdade do sucedido é ampliada, garantindo-se a ele que possa ter uma amplitude de escolha mais condizente com a liberdade vivida, limitada, entretanto, quando para proporcionar aos herdeiros em situação de vulnerabilidade uma ampliação de liberdades efetivas derivada da garantia de um acervo capacitatório condizente com suas necessidades. A restrição de liberdades do sucedido, assim, justifica-se quando para potencializar as liberdades do sucessor. Nesse sentido, o ordenamento ganha em coerência, dado que vetorizadas pela liberdade as normas em conjunto passam a fazer sentido.

A hipótese proposta é coerente com os valores para os quais se orientam os princípios fundamentais do sistema, em especial aqui destacado o da liberdade. Com isso, garante-se coerência em dois níveis, tanto especificamente no direito das sucessões como em uma perspectiva mais ampla de todo o sistema jurídico que tem como elemento central a Constituição.

REFERÊNCIAS

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica – perspectivas estrutural e funcional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 26, n. 102, p. 207-230, abr./jun. 1989.





AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ARNT RAMOS, André Luiz. *Segurança jurídica e enunciados normativos deliberadamente indeterminados: o caso da função social do contrato*. 2019. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BARBOZA, Heloisa Helena. A disciplina jurídica da partilha em vida: validade e efeitos. *Civilistica.com*, a. 5, n.1, p. 1-32, 2016.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. Tradução Denise Agostinetti. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; DANTAS, Renata Marques Lima. Direito das sucessões e proteção dos vulneráveis econômicos. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, v. 11, p.73-91, jan./mar. 2017.

CANARIS, Claus-Willem. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil: parte geral*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

DU TOIT, François. The limits imposed upon freedom of testation by the boni mores: Lessons from common law and civil law (continental) legal systems. *Stellenbosch Law Review*, v. 11, p. 358, 2000.

FACHIN, Luiz Edson. Segurança jurídica entre ouriços e raposas. In: PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo *et. al.* (org.). *Direito Civil Constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil: à luz do novo Código Civil brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. Tradução Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. O direito civil tende a desaparecer? *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 1, p. 355-364, out./dez. 2014. *Online*.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do Estado e do Direito*. Tradução Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Dever de colação na sucessão legítima. In: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. *Direito civil constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso: uma visão luso-brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.





- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: sucessões*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito: o Século XX*. Tradução Luca Lamberti. São Paulo: Martins Fontes, 2010. (v. 2).
- MACCORMICK, Neil. *Legal reasoning and legal theory*. Oxford: Clarendon Press, 1978
- MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito: uma teoria da argumentação jurídica*. Tradução Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2018.
- MEIRELES, Rose Melo Vencelau; NEVARES, Ana Luiza Maia; TEPEDINO, Gustavo. *Direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. (Fundamentos do direito civil; v. 7).
- MICHELON, Cláudio. Principles and Coherence in Legal Reasoning (Princípios e Coerência na Argumentação Jurídica). *University of Edinburgh School of Law Working Paper*, n. 2009/08, mar. 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1371140>. Acesso em: 3 jan. 2023.
- MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos e a sua unidade: hierarquia, coerência e universabilidade dos precedentes. *Revista Brasileira da Advocacia*, n. 3, p. 161-170, out./dez. 2016. *Online*.
- NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional)*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.
- NERY, Rosa Maria de Andrade. NERY JUNIOR, Nelson. *Introdução à ciência do direito privado*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- NEVARES, Ana Luiza Maria. A crise da legítima no direito brasileiro. In: BROCHADO TEIXEIRA, Ana Carolina; RODRIGUES, Renata de Lima (coord.). *Contratos, famílias e sucessões: diálogos interdisciplinares*. 2. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2021.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito das sucessões*. Atualização Carlos Roberto Barbosa Moreira. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. (v. 6).
- PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto civile nella legalità costituzionale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991.
- PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- POSCHER, Ralf. The hand of midas: when concepts turn legal, or deflating the Hart-Dworkin debate. In: HAGE, Jaap C.; PFORDTEN, Dietmar von der (org.). *Concepts in law*. Dordrecht: Springer, 2009.
- RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O problema do contrato*. Coimbra: Almedina, 2003.





RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Liberdade(s) e função*: contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro. 2009. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. 402 p.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Teoria do direito*. 4. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2017.

SOUZA, José Ulpiano Pinto de. *Das clausulas restrictivas da propriedade*, São Paulo, Escolas Prof. Salesianas, 1910.

DADOS DA PUBLICAÇÃO

Categoria: artigo submetido ao *double-blind review*.

Recebido em: 08/08/2023.

Aceito em: 06/02/2025

