

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

FREDERICO THALES DE ARAÚJO MARTOS

JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS

IARA PEREIRA RIBEIRO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito de família e das sucessões I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Frederico Thales de Araújo Martos; Iara Pereira Ribeiro; José Antonio de Faria Martos – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-729-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito de família. 3. Sucessões. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

Apresentação

O GT DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I do VI Encontro Virtual do CONPEDI realizado em junho de 2023 revisitou temas centrais como criança, filhos, relação conjugal, composição da família, regime de bens, herança e litígio familiar a partir das inquietações atuais da sociedade. Na presente publicação dos Anais do GT, os 11 artigos selecionados representam esse panorama que têm inspirado pesquisadores de todo o Brasil a aprofundarem os estudos na área.

A proteção da criança e do adolescente foi objeto do artigo SHARENTING: A SUPEREXPOSIÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA INTERNET E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS de Litiane Motta Marins Araujo, Tatiane Duarte dos Santos e Amanda Braga Veiga que analisaram as violações aos direitos da personalidade, imagem e privacidade dos filhos de influencers digitais, verificando os efeitos jurídicos desta superexposição.

No artigo O PATRIARCALISMO E A OBJETIFICAÇÃO DA MULHER: DESAFIOS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, as autoras Litiane Motta Marins Araujo e Cláudia Franco Corrêa se debruçam sobre a necessidade de superação do machismo e da cultura do patriarcalismo no Brasil. Com a mesma preocupação, Ana Lúcia Maso Borba Navolar e Roberto Wagner Marquesi, no artigo OS FINS PODEM JUSTIFICAR OS MEIOS? UM ESTUDO AXIOLÓGICO DA IMPOSSIBILIDADE DA CESSÃO ONEROSA DE ÚTERO NO BRASIL, apresentaram argumentos para o entendimento que a cessão onerosa de útero é incompatível com o princípio da dignidade humana, rechaçando o argumento utilitarista de os fins justificam os meios.

Os efeitos jurídicos de relacionamentos distintos do casamento foram objetos dos artigos: O CONCUBINATO E O DIREITO DA AMANTE: O PRINCÍPIO DA MONOGAMIA EM CONFRONTO COM AS UNIÕES PARALELAS de Guilherme Manoel de Lima Viana, que analisa a jurisprudência sobre famílias paralelas; e UM NOVO OLHAR À UNIÃO ESTÁVEL: A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL E REFLEXÕES ACERCA DA EQUIPARAÇÃO DO CÔNJUGE AO COMPANHEIRO PARA FINS SUCESSÓRIOS de Nathalia das Neves Teixeira, que analisa os Recursos Extraordinários nº 878.694 e nº 646.721 que reconheceram a equiparação dos companheiros aos cônjuges para fins sucessórios.

A percepção que os estudos sobre o direito de família deve ser a do Direito das Famílias, admitindo novos modelos de composição familiar, foram tema do artigo de Paulo Junior Trindade dos Santos e Daniela Lavina Carniato intitulado RECEPTIVIDADE DA FAMÍLIA PLURAL OU DEMOCRÁTICA NAS POLÍTICAS PÚBLICAS FAMILIARES FEDERAIS: UMA ANÁLISE DOS PRINCIPAIS INSTRUMENTOS VIGENTES NO ANO DE 2022 que analisaram as políticas públicas e a bibliografia oficial de apoio instituídas pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em 2022, demonstrando que, mesmo de forma indireta, o conceito de família plural ou democrática é admitido pelo Estado brasileiro; e do artigo de Luiz Geraldo do Carmo Gomes em FAMÍLIAS QUEER: PARENTALIDADES E O ARMÁRIO NO BRASIL que se debruça sobre os desafios enfrentados por essas famílias, especialmente em relação à parentalidade e à proteção de seus direitos parentais.

Em relação ao direito das sucessões, o artigo HERANÇA DIGITAL: TUTELA DOS REFLEXOS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE, de Matheus Massaro Mabtum, Natália Peroni Leonardeli e José Ricardo Marcovecchio Leonardeli, apresentou estudo sobre os aspectos econômicos dos chamados bens digitais e a necessidade de regulação sobre a transmissão desses bens aos herdeiros. No artigo PACTO ANTENUPCIAL E O CONTRATO DE CONVIVÊNCIA COMO INSTRUMENTOS PARA O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO, Cláudia Gil Mendonça e Marina Bonissato Frattari defendem que as conquistas do direito de família atual de reconhecimento de novas composições familiares seja estendido ao direito das sucessões. Na mesma linha, o artigo O LUGAR DO ESTADO NA SUCESSÃO PATRIMONIAL, A DIMINUIÇÃO DO PARENTESCO CIVIL, AS NOVAS POSSIBILIDADES DE RELAÇÕES FAMILIARES E A IMPORTÂNCIA DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO de Stella Noeme Bueno Pedroso do Nascimento, Aloísio Alencar Bolwerk e Adilson Cunha Silva apresentam estudo sobre a compatibilidade do planejamento sucessório e as novas possibilidades de concepção de parentesco como forma de solucionar questões sucessórias, especialmente para evitar a ocorrência da jacência da herança e a consequente sucessão patrimonial pelo Estado.

Por fim, a indicação da eficiência dos métodos alternativos para a solução de conflito nas demanda envolvendo direito de família foi tratada no artigo CONSTELAÇÃO FAMILIAR - FAMILIENSTELLEN: O CAMINHO PARA A MEDIAÇÃO, A CONCILIAÇÃO OU OUTROS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS de Paulo Cezar Dias e Marcia De Fátima Do Prado.

Excelente leitura.

Iara Pereira Ribeiro

Frederico Thales de Araújo Martos - FDF

José Antonio de Faria Martos - FDF

O LUGAR DO ESTADO NA SUCESSÃO PATRIMONIAL, A DIMINUIÇÃO DO PARENTESCO CIVIL, AS NOVAS POSSIBILIDADES DE RELAÇÕES FAMILIARES E A IMPORTÂNCIA DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

THE ROLE OF THE STATE IN INHERITANCE, THE DECREASE IN CIVIL KINSHIP, THE NEW POSSIBILITIES FOR FAMILY RELATIONSHIPS, AND THE IMPORTANCE OF SUCCESSION PLANNING

Stella Noeme Bueno Pedroso Do Nascimento ¹

Aloísio Alencar Bolwerk ²

Adilson Cunha Silva ³

Resumo

As novas configurações de família e os elementos que a definem trazem para o direito de família e para o direito sucessório desafios que devem ser analisados à luz de novos parâmetros, fundamentados na atual realidade sociocultural que rege as relações sociais na contemporaneidade. Tais razões pautam o presente artigo que tem como objetivo, a partir da ligação das atuais regras sucessórias, dos limites estabelecidos para a sucessão legítima e do papel do Estado nas situações de jacência e vacância de herança, verificar qual o papel do Estado na ordem de sucessão e quais medidas podem ser tomadas para que se verifique a sucessão hereditária e a proteção da família em sua atual concepção constitucional? Na busca da resposta ao problema posto, por meio de uma abordagem qualitativa, do método exploratório, com a utilização do procedimento revisional/bibliográfico, foram firmadas considerações sobre, como dentro do atual quadro legal, é possível por meio das diversas formas possíveis de planejamento sucessório empreender a conciliação entre a atual forma de família, as novas possibilidades de concepção de parentesco e o estabelecimento de soluções à sucessão, para, por meio do planejamento sucessório, evitar a ocorrência da jacência da herança e consequente sucessão patrimonial pelo Estado.

Palavras-chave: Planejamento sucessório, Novos modelos de família, Sucessão patrimonial, Sucessão e estado

Abstract/Resumen/Résumé

The new configurations of the family and the elements that define it bring to family law and

¹ Mestranda em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins. Especialista em Direitos das Mulheres; Direito da Família e Sucessões. Graduada em Direito pela CEULP - Palmas/TO.

² Doutor em Direito PUC-MG. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos -UNIMES. Graduado em Direito - UNITRI. Professor do Programa de Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da UFT.

³ Doutorando em Direito Constitucional pelo IDP. Mestre em Direito Privado e Econômico pela UFBA. Especialista em Direito Civil e Direito do Estado pela UFBA. Graduado em Direito pela UFBA.

succession law challenges that must be analyzed in the light of new parameters, based on the current sociocultural reality that governs social relations in contemporary times. Such reasons guide the present article that aims, from the connection of the current rules of succession, the limits established for legitimate succession and the role of the State in situations of jacency and vacancy of inheritance, to verify the role of the State in the order of succession and what measures can be taken to verify the hereditary succession and the protection of the family in its current constitutional conception? In the search for the answer to the problem posed, through a qualitative approach, of the exploratory method, with the use of the revisional /bibliographic procedure, considerations were established about, as within the current legal framework, it is possible through the various possible forms of succession planning to undertake the conciliation between the current form of family, the new possibilities of conception of kinship and the establishment of solutions to succession, to, through succession planning, avoid the occurrence of the inheritance and consequent patrimonial succession by the State.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Succession planning, New family models, Patrimonial succession, Succession and state

1 INTRODUÇÃO

A afetividade, a afinidade e a consanguinidade se constituem em elementos essenciais para o reconhecimento identitário familiar e das relações dele decorrentes no contexto da ordem jurídico-constitucional brasileira hodierna. No entanto, os limites estabelecidos pela legislação de regência em relação ao parentesco civil e as possibilidades de um parente integrar a ordem sucessória são delimitadas nos artigos 1.591, 1.592 e 1593 do Código Civil brasileiro, afastando outras possibilidades de reconhecimento da relação familiar, que não se vinculem aos limites de linhas de parentesco civil.

Pensar nas razões da ampliação ou da limitação da ordem da sucessão legítima gera discussões sobre diversos aspectos do Direito, refletindo em questões relacionadas ao direito constitucional, ao direito familiar e sucessório, e em determinadas situações ao direito administrativo, pois o Estado, na ausência de herdeiros legítimos e testamentários, pode vir a receber a herança do *de cuius*.

Família e as relações dela decorrentes transcendem à consanguinidade. O parentesco e o seu reconhecimento, com as novas formas de se relacionar como família trazem novas possibilidade de pensar família, parentesco e sucessão, bem como as possibilidades de o Estado receber os bens deixados pelo *de cuius*.

Assim, para compreender os tensionamentos que envolvem a sucessão familiar e o papel do Estado no processo sucessório, principalmente no que tange aos riscos de gerar danos à propriedade privada e sua transmissibilidade, justificam a aplicação de uma abordagem qualitativa, o método exploratório e o uso do procedimento revisional referencial/bibliográfico para identificar as razões que fundamentaram as mudanças na ordem de sucessão na legislação civil brasileira e na projeção de novas limitações à sucessão não testamentária.

Nesse sentido, como eixo central a ser averiguado, a seguinte pergunta se impõe: diante da diminuição dos graus de parentesco civil para o estabelecimento da linha sucessória e da transformação da concepção de família, qual o papel do Estado na ordem de sucessão e quais medidas podem ser tomadas para que se verifique a conciliação entre a sucessão hereditária e a proteção da família em sua atual concepção constitucional?

Na busca em solucionar o problema esboçado, numa perspectiva revisional, serão apresentadas as transformações nas relações de parentesco e os discursos pró e contra a manutenção da extensão ampliada no grau de parentesco habilitado à legítima, bem como o delineamento da atual concepção de família a partir do critério da afetividade.

Uma vez identificadas as razões prevaletentes para a alteração e limitação do grau de parentesco civil, o Estado será trazido para o centro da questão. Como detentor do dever-poder

de proteger os direitos fundamentais, serão abordadas questões relacionadas ao direito à propriedade privada como direito fundamental e a função social da propriedade como pressuposto fundamental para o deslocamento da posição do Estado de garante do direito à propriedade privada para o de sucessor universal.

Por fim, considerando as possibilidades legais vigentes, serão abordadas considerações sobre as possibilidades de conciliação entre as limitações civis de sujeitos não pertencentes ao rol de herdeiros legítimos integrar a legítima, do Estado em tornar-se detentor dos bens do *de cuius*, e a necessidade de pensar e simplificar o planejamento sucessório como meio de preservar a propriedade privada no âmbito familiar para além dos limites estabelecidos pelo parentesco civil.

2 TRANSFORMAÇÕES NAS RELAÇÕES DE PARENTESCO E NA CONFIGURAÇÃO DA FAMÍLIA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO E OS REFLEXOS NO PROCESSO SUCESSÓRIO

O Direito, em suas diversas áreas ao tratar das relações interindividuais e coletivas, busca trazer equilíbrio aos processos relacionais e garantir direitos que se constituíram historicamente. Pensar o Direito como espaço de produção de conhecimento, de direitos e deveres, torna necessário situá-lo no espaço e no tempo, para, com isso, ampliar a compreensão de permanências e mudanças nas formas de interações que cada um tem para consigo e para com o outro.

A família e os direitos que a envolve constituem elementos centrais do pensar jurídico, tendo se projetado do privado para o público. A centralidade da família não pode ser perdida de vista, pois a sua condição de célula *mater* da sociedade a tornou múltipla na sua constituição, bem como ampliou as possibilidades de sua existência e o seu reconhecimento tornou-se um dever do Estado.

Em contraposição ao surgimento das diversas formas contemporâneas de existência da família, o parentesco civil foi limitado, abrindo caminho a um processo de deterioração da identidade familiar intergeracional, com impactos que extrapolam as dimensões afetivas e se projetam à econômica com a limitação dos herdeiros legítimos facultativos.

As várias formas de ser da família e a sua diminuição quanto ao parentesco civil se constituem em um paradoxo com consequências ainda pouco debatidas e compreendidas. Para compreendê-las, uma análise retrospectiva quanto à estrutura dos graus de parentesco e suas alterações na legislação civil brasileira se faz necessária, principalmente para entender o porquê da dissociação existente, na realidade sociocultural brasileira, entre a composição da família e

sua extensão quanto ao grau de parentesco civil e a configuração da família para efeitos sucessórios no Código Civil brasileiro de 2002.

Uma rápida digressão quanto a origem romano-patriarcal se faz necessária. A família brasileira dentre os seus elementos, ainda dominantes, tem na transmissão nominílica paterna a marca do patriarcalismo. A cadeia sucessória, a linhagem familiar e o *status familiae*, preponderantemente, tem como fundamento a estrutura romana.

No sentido romano, o termo família possui duplo sentido: *familia communi iure*, que conforma o sentido amplo e consiste no conjunto de sujeitos oriundos de um parente comum, constituindo todas as relações de parentesco, tanto as próximas como as relações mais distantes, nas quais não há elementos diretos de poder; e no sentido estrito há a *familia proprio iure*, que vincula os sujeitos as relações de poder e dependência, que no caso romano era exercido pelo *pater familias*, exercido pelo homem que representava os ascendente mortos e mantinha o culto familiar e a ligação dos descendentes com os ancestrais. Ao *pater familias* estavam subordinados os filhos, as filhas, as noras, os netos e netas e demais mulheres pertencentes à família (ALVES, 2008, p. 113-114).

A espécie agnática de família, transmitida apenas pelo homem predominou como modelo estrutural da família romana até o fim do período imperial. Com as influências da cultura dos povos germânicos e a queda do Império Romano do Ocidente, foi aberto o caminho para a prevalência da espécie familiar cognática, vinculada ao preceito da consanguinidade. Assim, a *cognatio* que tinha como função, por meio da estruturação e controle de linhas e graus do parentesco por consanguinidade, condicionar os requisitos de permissão e proibição de casamento entre membros de uma família, tornou-se elemento essencial do direito de família e sucessão no direito *justinianeu*, na Novela 118, de 543 d. C., levando a abolição da *agnatio* (ALVES, 2008, p. 115).

A aproximação ou distanciamento entre parentes na cadeia familiar romana estabelecida por uma relação consanguínea, pela conjunção de linhas e graus, preservava a primazia do sexo masculino na transmissão sucessória dos bens, dos títulos, do patrimônio familiar de forma ilimitada. A consanguinidade liga os membros e a ordem sucessória passa a ter uma estrutura arbórea que vincula o grau de parentesco a partir de um ascendente comum. O parentesco direto se sobrepõe ao colateral na ordem de sucessão e a proximidade de grau demonstra a ordem a ser seguida na sucessão.

A logicidade e praticidade romana para a identificação e estabelecimento do parentesco sobreviveu ao tempo, mas limites passaram a ser estabelecidos para preservar a sucessão por linha direta em relação ao parentesco colateral.

Na Baixa Idade Média, a cisão da ordem jurídica canônica com a do direito comum nacional e a tendência deste se sobrepor àquele no contexto da formação dos Estados Nacionais, como ocorreu no Reino de Portugal, passaram a ditar as formas de interpretação das leis canônicas, instituíram limites ao direito de dispor dos bens por testamento e estabeleceram a legítima como parte indisponível em relação ao autor da herança (GROSSI, 2014, p. 233-234).

A transmissão de bens ao Estado tornou-se regra na ausência de herdeiros legítimos nos limites das leis civis, afastando a apropriação da Igreja Católica, ampliando, com isso, as possibilidades de aumento de recursos do erário do Estado. Nesse sentido, Teixeira de Freitas menciona o Regimento de 11 de maio de 1560 § 8" (Syst. dos Regimentos. Tom. 5" pag. 492); Ordenações. L. 1º T. 90 § 1º, L. 3º T. 18 § 9º; a Lei de 4 de dezembro de 1775 § 1º; o Alvará de 28 de janeiro de 1788; o Alvará de 26 de agosto de 1801; o Regul. n.º 160, de 9 de maio de 1842, art. 3º § 2º (FREITAS, 2003, p. 578).

No Brasil vigorou o Código Filipino, ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal, de 1603 a 1917, ano que entrou em vigor o Código Civil de 1916. A família ampla e presente nas Ordenações Filipinas influenciou Teixeira de Freitas na elaboração de seu Esboço de Código Civil e da Consolidação das Leis Civis, que manteve a possibilidade de sucessão legítima dos colaterais até o 10º grau¹, bem como a sucessão do Estado na falta de parentes até o 10º grau.

Em relação à ordem de sucessão, a regra prevista na Consolidação de Teixeira de Freitas e nas Ordenações Filipinas vigoraram até 1907, ano que foi aprovada a lei “Feliciano Penna”, que diminuiu o parentesco colateral até o sexto grau por direito civil, na falta de descendentes, ascendentes ou de cônjuge sobrevivente (BRASIL, 1908, p. 264).

O Código Civil de 1916, no seu art. 331, estabeleceu o parentesco civil até o sexto grau e, originariamente, na ausência de outros herdeiros a sucessão colateral até o sexto grau, mantendo a coincidência entre o parentesco e a possibilidade de suceder. No contexto do Estado Novo, por meio do Decreto-Lei n.º 1.907, de 26 de dezembro de 1939, no tocante à sucessão, houve a limitação do direito sucessório ao segundo grau, e, após diversas críticas, houve uma ampliação para o terceiro grau, por meio do Decreto-Lei n.º 8.207, de 22 de novembro de 1945, revogado pelo Decreto-Lei n.º 9.461, de 15 de julho de 1946, que modificou novamente o Código Civil, no seu art. 1.612, estabelecendo a possibilidade de serem chamados a suceder os parentes colaterais até o quarto grau (PEREIRA, 2019, p. 158).

¹ No art. 974 da Consolidação das Leis Civis, de 1858, de Augusto Teixeira de Freitas, há a previsão de sucessão do Estado na falta de parentes até o décimo grau: “A sucessão do Estado, em falta de parentes até o décimo grau por Direito Civil, verifica-se do mesmo modo, quando os herdeiros não querem aceitar a herança, e esta fica vaga.” (FREITAS, 2003, p. 578).

A definição legal de família para efeito de sucessão e da relação de parentesco se dissociaram em 1939, mas a manutenção da relação de parentesco civil até o sexto grau persistiu até 2003 com a entrada em vigor do Código Civil de 2002. A relação de parentesco traz consigo um simbolismo de identidade familiar consanguínea, que tem se dissolvido com a fragmentação e os distanciamentos das relações familiares decorrentes do modo de vida urbano nuclear do século XX e XXI.

A reflexão que se apresenta aqui e que tem sido retomada, ao menos em relação a possibilidade de preservação da identidade civil das relações de parentesco, decorre de direitos que transcendem ao direito sucessório patrimonial, mas a eles também se conectam, pois a lógica de transmissão dos bens do autor da herança ao Estado, por não identificação de sucessores legítimos facultativos das linhas colaterais, embora não seja nova e tenha origem que remonta a Idade Média e a Idade Moderna, não deveria se sobrepor às novas acepções de família e às novas formas de construção de laços de parentesco que transcendem à consanguinidade e que podem ser reconhecidas através de ações e manifestações de vontade do autor da herança em relação à destinação de seus bens *post mortem*.

A consanguinidade como elemento central do reconhecimento de parentesco se constitui como prioritário e tem centralidade na ordem jurídica vigente. Ocorre que, para diversas finalidades, o reconhecimento de relações familiares e de parentesco, não previstas pela legislação civil, tem revelado a necessidade de um novo tratamento da matéria.

As relações de parentesco e familiar devem ser consideradas como um capítulo à parte, acrescendo de forma mais clara o critério da afetividade.

O novo delineamento da família, compreendida a partir de laços de afetividade, resulta numa feição fundada na ética e na solidariedade de forma que se constitui em um espaço para que os seres humanos se complementem.

A família deixa de ser compreendida como núcleo econômico e reprodutivo, avançando para uma concepção socioafetiva, no sentido de unidade de afeto e entreajuda, apontando para novos arranjos familiares. A família tradicional fundada no casamento deixa de ser o referencial único da estruturação familiar permitindo entendê-la como organização subjetiva fundamental que cumpre a função de transmissão da cultura, da formação da pessoa humana digna e da promoção do desenvolvimento da personalidade de seus membros (FARIAS; ROSENVALD, 2019b, p. 37;53).

O afeto, portanto, passa a representar a base fundante das relações familiares, figurando inclusive como postulado e elemento nuclear de toda interpretação, integração e aplicação das suas normas. É nessa linha que a entidade familiar deve ser compreendida como

grupo social estabelecido, fundamentalmente, em laços de afetividade (FARIAS; ROSENVALD, 2019b, p. 53).

A afetividade é traduzida, concretamente no necessário e imprescindível respeito às particularidades de cada um de seus membros, preservando a dignidade de todos. A família representa o abrigo das garantias fundamentais reconhecida a todas as pessoas (FARIAS; ROSENVALD, 2019b, p. 53).

Maria Berenice Dias (2017, p. 59-60) ao analisar a concepção de família, considera a afetividade como direito fundamental e princípio jurídico. Enquanto, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2019b, p. 55), ao fundamentar o afeto como elemento estrutural da família contemporânea, rechaça a concepção do afeto como princípio jurídico fundamental. Argumenta que, em não havendo expressa previsão normativa não é possível considerar o afeto um princípio com força vinculante, o que não afastaria o seu reconhecimento jurídico e a possibilidade de produzir efeitos como elemento central da noção de família.

O afeto, destarte, é situação relevante para o Direito das Famílias, mas desprovido de exigibilidade jurídica nas relações em que se apresente voluntariamente. Isso por conta de seu inescandível caráter de sentimento humano espontâneo. Não se trata, pois, de um princípio fundamental, com exigibilidade jurídica, o que importaria, inclusive, em mutação e sua natureza.

[...]

Ora, se princípio jurídico fosse, o afeto seria exigível, na medida em que todo princípio jurídico tem força normativa e, por conseguinte, obriga e vincula os sujeitos. Assim sendo, a afetividade permeia as relações jurídicas familiares, permite decisões e providências nela baseadas (como a concessão de guarda para quem demonstra maior afetividade ou mesmo o reconhecimento de uma filiação em decorrência de sua presença). Contudo, não se pode, na esfera técnica do Direito, impor a uma pessoa dedicar afeto (amor, em última análise) a outra (FARIAS; ROSENVALD, 2019b, p. 55-56).

Assiste razão a Chaves e Rosenvald (2019a) ao atribuir ao afeto a natureza de elemento estrutural e base fundante da família, sem o considerar como princípio jurídico de natureza vinculativa.

A leitura jurídica da afetividade como elemento presente nas mais diversas possibilidades de arranjos familiares deve ser feita a partir de uma “lente objetiva”, ou seja, da identificação de dados concretos que permitam a sua constatação no plano fático – a afetividade jurídica objetiva. Desse modo a afetividade “se manifesta por intermédio de uma atividade concreta exteriorizadora, que é cognoscível juridicamente. Essas manifestações de afeto, quando exteriorizadas, podem ser captadas pelos filtros do direito, pois fatos jurídicos representativos de uma relação afetiva são assimiláveis” (CALDEIRON, 2017, p. 173).

A família com base na afetividade possui seus contornos muito mais fluidos e dinâmicos que a família tradicional originada pelo casamento, mas essa fluidez e dinamicidade

não pode constituir fundamento para afastar ou reduzir sua proteção no âmbito do direito sucessório.

3 O PAPEL DO ESTADO NA SUCESSÃO PATRIMONIAL *MORTIS CAUSA*: DE PROTETOR DA PROPRIEDADE PRIVADA À CONDIÇÃO DE SUCESSOR UNIVERSAL

A sucessão *causa mortis* tem suas origens na proteção da propriedade privada e no caráter familiar dessa propriedade. Nos primórdios das organizações sociais, quando não havia o reconhecimento da propriedade privada, inexistia a necessidade de disciplinar regras para a transmissão de patrimônio quando alguém falecia. Isso porque, pertencendo os bens a um grupo e não ao indivíduo, a sua morte não modificava o status jurídico do patrimônio.

Com a garantia da propriedade privada e sua feição familiar é que se desenvolve a ideia de sucessão em virtude da morte. O surgimento do direito à propriedade privada e seu caráter familiar segue caminhos distintos a depender da tradição social, política e econômica de um povo.

Nesse contexto, destacam-se as populações gregas e latinas que, desde a mais remota antiguidade, praticavam a propriedade privada (COULANGES, 2000, p. 57). Segundo Coulanges (2000, p. 58-61), nessas sociedades a garantia da propriedade privada tinha um viés religioso, uma vez que cada família tinha seu lar e seus deuses somente podiam ser adorados pela família. Religiosamente, o deus da família necessitava de moradia fixa, seu lar. Esse lar deveria estar assentado sobre um solo de forma definitiva, não para um homem apenas, mas para todos os tempos, enquanto a família existisse. Dessa forma, o lar tomava posse do solo que ficava sendo a propriedade da família. Nessa perspectiva, a propriedade era assegurada pela divindade doméstica, para assegurar a efetivação de um culto hereditário. “O homem morre, o culto fica; o lar nunca deve apagar-se nem o túmulo ficar abandonado. Persistindo a religião doméstica, com ela continua existindo o direito de propriedade” (COULANGES, 2000, p. 69).

Por essa concepção religiosa era necessário que houvesse um sucessor para dar continuidade ao culto e aos rituais religiosos. Esse era o fundamento da perpetuação do patrimônio no seio de uma família. A morte de alguém sem sucessor acarretava a extinção do culto doméstico, acarretando infelicidade aos mortos. O herdeiro tinha uma importância fundamental na continuidade da tradição religiosa. Não havia limitações de parentesco para efeito de herança e a adoção era um mecanismo de assegurar a perpetuação da família na ausência de herdeiros (DIAS, 2015, p. 31).

Partindo da configuração existente em Roma e na Grécia associada ao reconhecimento da propriedade privada a partir de interesses religiosos, verifica-se que o direito das sucessões se estabelece como consequência natural do caráter perpétuo do direito à propriedade, com a sua manutenção mesmo após a morte do proprietário, por meio da transmissão sucessória.

No direito moderno, no lugar do fundamento religioso, a sucessão tem por fundamento a proteção da propriedade privada individual. A propriedade protegida como um direito, e como projeção da liberdade individual, coincide com o surgimento do Estado e seu fortalecimento nos séculos XVIII e XIX.

A ideologia liberal e individualista representa o triunfo da racionalidade humana e de sua vocação para a liberdade. Portanto, concede-se ao sujeito de direito a possibilidade de manifestar livremente a sua vontade, em um contexto econômico propício à circulação do capital. Nessa vertente, o contrato e a propriedade triunfam como os dois grandes pilares do direito privado (FARIAS; ROSENVALD, 2019a, p. 273).

Nesse contexto de um espaço de liberdade e igualdade formal, a propriedade passa a ser alcançada de acordo com a capacidade e esforço de cada um, sendo garantida a exclusividade de poderes de seu titular pelo Estado. A valorização da autonomia privada e consequente liberdade de contratar, no modelo econômico liberal, representaria o meio de acessar a igualdade econômica por meio do acesso de todos à propriedade (FARIAS; ROSENVALD, 2019a, p. 273-274).

A primeira dimensão de direitos fundamentais, consistente nos deveres de abstenção por parte do Estado, no sentido de preservar as liberdades individuais, tem no direito à propriedade um de seus direitos fundamentais e inalienáveis, cabendo ao Estado, como função primária, defender a segurança do cidadão e de sua propriedade (GOMES, 2004, p. 116).

Ainda com influência do sistema liberal oitocentista, o Código Civil Brasileiro de 1916 conferiu destaque às situações patrimoniais, e tendo por eixo a garantia da propriedade e a liberdade de contratar, possibilitou o acúmulo de riquezas pelo indivíduo e transmissão do patrimônio aos sucessores em um contexto de uma família eminentemente patrimonializada (FARIAS; ROSENVALD, 2019a, p. 273-274).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, se estabeleceu uma releitura do estatuto patrimonial das relações privadas, funcionalizando-o à consecução da dignidade, do solidarismo e da igualdade substancial, como reflexo da preponderância da pessoa em relação ao patrimônio (FARIAS; ROSENVALD, 2019c, p. 299). A partir dessa concepção, a propriedade privada permanece como um direito fundamental, mas de maneira funcionalizada, o que leva inclusive à sustentação da noção de patrimônio mínimo, como preservação das condições materiais mínimas de humanidade, de forma a assegurar uma esfera patrimonial

mínima qualificada pela dignidade humana com vistas a atender necessidades básicas essenciais do sujeito (FACHIN, 2001, p.3).

O direito à propriedade assegurado pelo Estado como direito fundamental, no prisma do art. 5º, XXII da CF/88², apresenta uma dupla direção: de garantia e de acesso. Desse modo, se busca “proteger o direito individual de propriedade e propiciar o direito social fundamental à propriedade, conciliando a defesa da liberdade daquele que é proprietário com a promoção do princípio da igualdade substancial pela via de sua democratização em prol dos não proprietários” (FARIAS; ROSENVALD, 2019a, p. 302).

Todas as transformações percebidas na evolução do direito à propriedade privada acarretaram repercussões no âmbito do direito das sucessões. Ademais, o regime jurídico sucessório não repercute apenas no âmbito da proteção da propriedade privada, ele repercute sobre o instituto da família, havendo a necessidade de harmonizar a tutela nesses dois campos fundamentais para a existência humana digna.

Desse modo, a manutenção dos bens no âmbito da família, para além de representar a preservação da propriedade privada, também representa um meio de preservação da família. Dias (2015, p. 30) reforça a ideia de que a transferência do patrimônio aos descendentes, além da finalidade econômica, representa uma forma de robustecer a estrutura familiar, como fator de proteção, coesão e perpetuidade da família.

Do ponto de vista econômico, diversos efeitos podem ser evidenciados, podendo ser destacado que a possibilidade de transmissão do patrimônio para seus entes mais próximos representa um caro estímulo para a poupança interna, favorecendo e estimulando a produção e a circulação de riquezas no âmbito nacional, por outro lado, a continuidade do patrimônio mitiga as incertezas de credores do adimplemento de seus créditos.

A sucessão patrimonial pode ter por fundamento a continuação da vida e a proteção do núcleo familiar, que por sua vez, leva à continuidade patrimonial. A necessidade de segurança leva à acumulação de bens e a proteção da prole sugere a transmissão desses bens.

Nesse sentido, a propriedade ainda que individual, carrega uma função social, não porque ela pertença a todos os membros do grupo familiar, mas porque acaba sendo assegurada a eles em razão do princípio da solidariedade (PEREIRA, 2019, p. 5). Ou seja, a transmissão patrimonial daquele que faleceu acarreta a conservação dos bens em favor da proteção do núcleo familiar, fundamentando, por exemplo, deveres de assistência dos pais aos filhos e entre outros membros da família.

² CF/88, Art. 5º: XXII - é garantido o direito de propriedade;

O princípio da solidariedade familiar tem como uma de suas aplicações a atribuição às pessoas unidas por laços afetivos ou de sangue do dever de cuidarem uns dos outros. Isso também justifica a necessidade de transmissão do patrimônio do falecido para as pessoas com quem tinha obrigações de assistência e sustento e reflete a funcionalização da sucessão patrimonial hereditária.

A limitação à liberdade de testar quando o titular do patrimônio possui herdeiros necessário é reflexo da função social da herança e da concretização da dignidade da pessoa humana, visando a preservação da família e a manutenção daqueles entes que o autor da herança tinha o dever de manter e alimentar. Assim, em decorrência dessa responsabilidade familiar, nenhuma pessoa pode renunciar à totalidade de seu patrimônio (art. 548, CC/02)³, sendo a metade de seus bens assegurados aos seus herdeiros necessários (art. 1846, CC/02)⁴.

Desse modo, a sucessão legítima, aquela decorrente de norma legal, é impositiva quando o autor da herança tem herdeiros necessários (descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro), pois aquele somente poderá dispor em testamento da metade de seu patrimônio líquido, ficando a outra metade, denominada legítima, indisponibilizada em favor dos herdeiros necessários.

Essas limitações ao exercício dos direitos subjetivos sucessórios visam assegurar a proteção do núcleo familiar por meio da garantia de um patrimônio mínimo como consectário de sua dignidade. Ou seja, as regras de transmissão *causa mortis* dos bens deixados pelo autor da herança deve verificar o respeito ao patrimônio mínimo, concepção importante para a análise de questões relacionadas à manutenção de padrões básicos de condição de vida. Nesse sentido, Boeckel e Rosa (2011):

De fato, como facilmente pode ser constatado, é ululante que a manutenção de patrimônio material mínimo é essencial à concretização de inúmeros direitos de cunho extrapatrimonial, pois permite que o sujeito tenha acesso à saúde, à alimentação, ao vestuário, à moradia etc., valores que no Brasil de hoje somente podem ser alcançados quando se tem uma moeda de troca.

Mister destacar, desde cedo, que a Constituição Federal possibilita múltiplas leituras preenchendo essa ideia ao impor a necessidade de que alguns direitos sejam assegurados. Além dos destacados, podem ser pensados: a educação, o lazer e a proteção à infância, daí que, evidentemente, qualquer proposta de releitura do direito sucessório não pode ignorar sua importância visando assegurar tais premissas. (BOECKEL; ROSA, 2011, p. 214).

³ CC/2002, art. 548. É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador.

⁴ CC/2002, art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

Não havendo herdeiros necessários, a restrição deixa de existir, tendo em vista a ausência de prejuízo social na disposição da totalidade do patrimônio por meio de testamento (FARIAS; ROSENVALD, 2019c, p. 55).

É possível extrair do texto constitucional, art. 5º, XXX⁵, a autonomia individual na disposição de bens concretizada pela garantia da herança testamentária, em que o proprietário de bens por ato de manifestação livre de vontade, com a preservação da legítima e pela forma e nas condições que a lei estabelece, define livremente o destino de seus bens após sua morte.

Muito embora o direito das sucessões seja justificado e constitua a expressão mais forte da garantia do direito à propriedade, a ordem jurídica impõe certas limitações. Neste sentido merece destaque a tributação progressiva e a limitação na ordem de vocação hereditária.

No que tange à tributação progressiva, verifica-se que os descendentes e o cônjuge pagam menos impostos que os ascendentes, e os colaterais sofrem maior tributação. Essa medida se justifica em função do critério de conservação dos bens acumulados no âmbito do grupo familiar e da segurança e proteção dos dependentes. A sucessão dos ascendentes não atenderia plenamente a estes critérios e a dos colaterais, quanto mais distante o grau, a necessidade de proteção diminuiria e a de favorecimento aumentaria, justificando a progressividade do tributo (PEREIRA, 2019, p. 8-9).

A limitação da ordem de vocação hereditária se estabelece no âmbito da sucessão legítima. Também denominada de sucessão *intestada* ou *ab intestato*, tal sucessão ocorre quando o autor da herança, por omissão, não dispõe sobre o destino de seus bens em testamento. Diante disso, a legislação estabelece uma ordem de vocação hereditária, preferencial e taxativa, com a designação das pessoas que serão chamadas à sucessão – herdeiros legítimos.

O principal fundamento da sucessão legítima é a omissão do autor da herança acrescentada à responsabilidade material pela manutenção mínima da integridade do núcleo familiar mais próximo (FARIAS; ROSENVALD, 2019c, p. 279).

Os herdeiros legítimos se subdividem em necessários e facultativos. Os herdeiros necessários são os parentes em linha reta (descendentes e ascendentes), juntamente com o cônjuge e o companheiro. O critério de prioridade de quem vai assumir a herança é denominado ordem e vocação hereditária. Dessa forma para receber a herança é necessário seguir pelas linhas de parentesco, inicialmente a linha reta e depois a colateral.

Na linha reta primeiro se verifica a existência de descendentes, depois de ascendentes. O cônjuge ou o companheiro podem concorrer com os parentes em linha reta a depender do

⁵ CF/88, art. 5º, XXX - é garantido o direito de herança.

regime de bens. Não havendo parentes em linha reta e nem cônjuge ou companheiro⁶ sobrevivente passa-se para os parentes em linha colateral até o quarto grau.

Pelo atual Código Civil, o Estado não assume a posição de herdeiro e não integra a ordem de vocação hereditária⁷. O Estado apenas será sucessor quando inexistirem herdeiros. Se o autor da herança não tiver parentes em linha reta, cônjuge ou companheiro ou parentes colaterais até o quarto grau, a herança é considerada jacente, declarada vacante e o Estado ingressa como sucessor⁸.

O recebimento de herança pelo Estado pode ocorrer nas hipóteses em que o falecido não deixou herdeiros legítimos ou testamentários, quando não deixou disposições de última vontade que possam ser aplicadas, quando expressamente por testamento destinou seus bens ao Estado, ou quando havendo herdeiros esses tenham renunciado ou tenham sido excluídos da sucessão por indignidade ou deserdação.

A sucessão do Estado apresenta regras peculiares. Em primeiro lugar, conforme afirmado, o Estado não é herdeiro, ele não se encontra na ordem e vocação hereditária prevista no Código Civil. Nesse sentido, não lhe é reconhecido o direito de *saisine* e ele não entra na propriedade e na posse da herança em razão da abertura da sucessão. É preciso a prolação de uma sentença de vacância, declarando os bens vagos e sua devolução ao poder público⁹. Ainda assim, a definitividade da integração dos bens ao patrimônio público somente ocorre depois de decorrido o prazo legal sem que nenhum herdeiro apareça reclamando os bens¹⁰.

A sucessão do Estado pela ausência de herdeiros se estabelece em virtude da lei, sendo assim, torna-se descabido o ato volitivo de aceitação por parte do Estado. De igual forma também não cabe emitir declaração de renúncia ou repúdio. Essas regras se justificam em razão

⁶ O STF reconheceu a inconstitucionalidade do sistema sucessório da união estável (art. 1790 CC/02) determinando que não haverá concorrência entre o companheiro sobrevivente e os colaterais deixados pelo falecido (RE 878.694/MG). Desse modo na ausência de descendentes e ascendentes, o companheiro sobrevivente herdará a totalidade do patrimônio deixado pelo de cujos, sem qualquer concorrência e independentemente da existência de colaterais e de contrato ou escritura de convivência.

⁷ CC/2002, 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.

⁸ CC/2002, art. 1.844. Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal.

⁹ CC/2002, art. 1.820. Praticadas as diligências de arrecadação e ultimado o inventário, serão expedidos editais na forma da lei processual, e, decorrido um ano de sua primeira publicação, sem que haja herdeiro habilitado, ou penda habilitação, será a herança declarada vacante.

¹⁰ CC/2002, art. 1.822. A declaração de vacância da herança não prejudicará os herdeiros que legalmente se habilitarem; mas, decorridos cinco anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União quando situados em território federal.

do interesse público envolvido na transmissão do patrimônio ao erário público. Assim não seria possível renunciar um patrimônio em benefício da coletividade para deixá-lo cair em domínio público.

Situação distinta se estabelece quando o Estado figura como legatário por ato de disposição e última vontade. Neste caso, o ato de vontade não traz força coercitiva e o Estado poderá renunciar, especialmente se a vantagem estabelecida for acompanhada por algum encargo que acarrete prejuízos ao erário público.

Sobre a natureza jurídica do direito do Estado no âmbito da sucessão patrimonial, que ainda é objeto de controvérsia, cabe tecer algumas considerações.

Pereira (2019, p. 161) apresenta como um dos fundamentos para o direito sucessório do Estado o domínio eminente sobre a totalidade de bens de um povo, ou na soberania que possui sobre tudo e todos em seu território. Existiria um direito de suceder, não porque seja herdeiro, mas com fundamento no *jus imperii*, no direito de soberania.

Outro fundamento da sucessão pelo Estado encontra-se no *iure occupationis*. Assim o Estado se ocuparia dos bens vacantes, uma vez presumido o abandono, para que fiquem em domínio público.

Pereira (2019, p. 162) ainda apresenta uma corrente em que o Estado figuraria como herdeiro equiparado aos demais, *iure successionis*, uma vez que o falecido não tenha suprido a ausência de herdeiros por meio de um testamento. Essa tese funda-se no interesse coletivo da conservação do patrimônio do falecido e na continuidade de suas relações jurídicas patrimoniais. Assim, o Estado se põe no lugar do falecido substituindo-o em suas relações jurídicas, como personificação da comunidade em que o *de cuius* viveu e esteve ligado.

Essa também seria uma justificativa para a diminuição da ordem de vocação hereditária com a sucessão do Estado representando a devolução da herança a quem representa a coletividade a que se vinculava o falecido. Neste sentido Caio Mario da Silva Pereira leciona:

Na verdade, o indivíduo é hoje, mais do que nunca, um membro da comunidade a que pertence. O Estado, proporcionando-lhe ambiente onde desenvolve as suas atividades e realiza as suas poupanças, tem mais direito a absorver o patrimônio amealhado do que os parentes mais distantes, ligados ao defunto por laços que já não traduzem qualquer relação de dependência. Se a afeição ainda justificar uma avocação sucessória, atender-se-á pela disposição de última vontade: ao que tem fortuna, mas não tem parentela próxima, nem deixa cônjuge ou companheiro, a liberdade ampla de testar assegura a oportunidade de exprimir as suas preferências, a sua amizade e o seu reconhecimento (PEREIRA, 2019, p.158).

Orlando Gomes (2019, p. 60) atribui ao Estado a qualidade de sucessor a título universal, por título privado e não de adquirente originário em razão de sua soberania territorial. O fundamento de seu direito hereditário é de direito privado, considerando principalmente que

um bem imóvel objeto de um direito de apropriação reservado a determinado sujeito não pode ser *res nullius* e adquirível mediante ocupação. Desse modo, o meio técnico de aquisição é estabelecido pelo direito privado, embora sirva para tutelar um interesse patrimonial de natureza pública.

A crescente limitação da ordem de vocação hereditária vivenciada na ordem jurídica brasileira, ampliando as possibilidades de participação do Estado como sucessor “universal” de todas as famílias, no caso de inexistirem herdeiros legítimos ou testamentários, reflete uma alteração na dimensão das famílias segundo o critério consanguíneo, mas não acompanha todas as mutações e configurações que a instituição família experimentou contemporaneamente.

Com isso, toda a base sobre a qual o direito das sucessões foi construído, qual seja, a proteção da propriedade privada e da família, se enfraquece, pois, as mais diversas configurações de família dos dias atuais, fundadas na afetividade, não são alcançadas pelo direito sucessório no âmbito da sucessão legítima, mas somente no âmbito da sucessão testamentária.

Diante desse quadro impõe-se a necessidade de harmonizar a tutela do regime sucessório com a tutela e preservação da família, a qual deve ser concebida de forma mais ampla, não apenas por critério de consanguinidade, mas também pelo critério da afetividade. Mudanças profundas já foram efetivadas no regime jurídico sucessório no decorrer de sua evolução, a exemplo da transição da sucessão da família agnática (derivada do pátrio poder herdado por via masculina) para a cognática (vinculada ao preceito da consanguinidade), e mais recentemente com a inclusão do companheiro como sucessor, equiparado em diversas situações ao cônjuge supérstite.

Esse processo de harmonização entre o direito das sucessões e a tutela da família passa pela necessidade de o Estado efetivar a proteção da família prevista constitucionalmente como instituição básica da sociedade, para reconhecer outras configurações de família para além dos laços de consanguinidade, reduzindo sua participação como sucessor universal de todas as famílias.

4 A IMPORTÂNCIA DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO PARA A CONTEMPLAÇÃO DOS DIVERSOS MODELOS DE FAMÍLIA DA ATUALIDADE

No contexto da atual estrutura social, no que tange à proteção da família pelo direito sucessório, a limitação da ordem de vocação hereditária na sucessão legítima representou uma adequação à redução do núcleo básico familiar evidenciado no decorrer dos anos, mas este fenômeno não ocorreu de forma isolada. De fato, essa redução ocorreu, mas foi acompanhada

por uma profunda mudança na configuração da noção de família para reconhecê-la como um grupo de pessoas vinculadas pelo afeto.

A afetividade como critério para lastrear a configuração familiar não foi contemplada para definir o rol de herdeiros necessários ou facultativos na sucessão *ab intestato*. Nesse sentido, o direito das sucessões se distancia do direito de família e de diversos princípios que norteiam o atual direito privado como a solidariedade, a socialidade e a função social, para permanecer alinhado com a concepção patriarcal, individualista e patrimonializada da família oitocentista definida pelo Código Civil de 1916 e neste plano – das sucessões – reproduzida no Código Civil de 2002.

O direito sucessório também se afasta de alguns princípios fundamentais constitucionais como a dignidade humana, a função social e a garantia de um patrimônio mínimo, e da proteção à família como base da sociedade e destinatária de especial proteção do Estado, pois, ao considerar para efeito de sucessão legítima apenas os parentes em linha reta, os colaterais até o quarto grau e o cônjuge ou companheiro, deixou de fora diversos sujeitos que estariam contemplados no núcleo familiar em virtude da afetividade.

A pluralidade de modelos familiares na presente estrutura social impõe novas propostas acerca do tratamento jurídico da sucessão a ser aplicado aos novos arranjos de família.

Esse quadro leva à sugestão de uma transformação legislativa que albergue para o âmbito da sucessão legítima, a ampliação da configuração familiar (herdeiros necessários e facultativos) para além do critério de consanguinidade para abranger no núcleo familiar os entes das mais diversas configurações de família. Ademais, a ampliação da liberdade testamentária com a redução da legítima, desde que seja preservado o patrimônio mínimo das pessoas próximas ao testador e vinculadas em virtude da consanguinidade, também constitui uma possibilidade.

Hoje a transmissão patrimonial por sucessão *causa mortis* no contexto das múltiplas composições familiares, para além dos critérios de consanguinidade, encontra-se restrito aos mecanismos de planejamento sucessório.

A cultura predominante na sociedade brasileira demonstra que não se encontra disseminada em seu povo a prática de atos relacionados à regulação dos efeitos de certas e determinadas situações jurídicas obrigacionais e patrimoniais para depois da morte de alguém, para aqueles que possuem bens transmissíveis aos seus sucessores.

Por outro lado, para grande parte da população brasileira, essas medidas não representam sequer uma opção diante da extrema escassez de recursos para a manutenção do mínimo necessário para gozar de uma existência digna e justa.

A ausência de definição prévia e planejada do destino dos bens pelo autor da herança leva à submissão dos mecanismos legais de sucessão hereditária previsto da legislação, os quais, conforme já discutido, além de não se alinhar aos mais diversos modelos de família da atualidade, representa uma fonte ampla de conflitos, uma vez que é comum a existência de diferentes interesses jurídicos das partes envolvidas.

O processo sucessório legal, não raramente, resulta em desgastes temporais, financeiros e emocionais, contribui para o aumento do volume de demandas nos tribunais, desencadeia desavenças e conflitos entre herdeiros e muitas vezes gera a deterioração ou o perecimento total ou parcial do patrimônio familiar transmitido (FARIAS; ROSENVALD, 2019c, p. 88).

O estabelecimento de estratégias e de soluções antecipadas para a administração do patrimônio que será transmitido posteriormente por mecanismos sucessórios, constitui uma solução para evitar conflitos de interesses entre herdeiros e principalmente para assegurar uma justa distribuição dos recursos para entes que, por vínculo de afetividade, integram os diversos modelos de família existentes e que não são contemplados pelo modelo legal estabelecido na legislação sucessória brasileira.

O planejamento sucessório ou sucessão planejada, desse modo, representa uma alternativa à sucessão determinada pela lei, conferindo a possibilidade ao titular do patrimônio de regular a forma de sua transmissão após a morte. Trata-se de uma série de providências, fundadas na autonomia da vontade e na garantia da transmissão da propriedade privada individual a partir dos instrumentos legais previstos no ordenamento jurídico. Nesse sentido, segue a definição apresentada por Farias e Rosenvald:

Pois bem, afigura-se o planejamento sucessório como uma providência preventiva, permitindo ao titular de um patrimônio definir, ainda vivo, o modo como deve se concretizar a transmissão dos bens aos sucessores, respeitado o limite da legítima, caso existam herdeiros necessários, com vistas a precaver conflitos, cujos reflexos deletérios podem ocasionar, até mesmo, a perda ou deterioração de bens e de pessoas jurídicas.

A ideia fundamental do planejamento sucessório é a economia de custos póstumos, buscando uma melhoria do relacionamento entre os herdeiros, garantindo a continuidade do negócio (sem perdas e, se possível, maximizando lucros) e a preservação da afetividade que entrelaça os membros do núcleo familiar (FARIAS; ROSENVALD, 2019c, p. 90).

O planejamento sucessório para ser considerado válido, deve observar os ditames legais, precisam ter conteúdo ético, não podendo servir para atender a objetivos escusos, como

fraudar a partilha de bens comuns, excluir os herdeiros necessários do direito à legítima, lesar interesses de credores ou estabelecer tratamento injusto entre os herdeiros do titular do patrimônio.

Como um mecanismo que tem por base a autonomia da vontade e a proteção à propriedade privada, os mecanismos de planejamento sucessório, representam instrumentos permitidos pelo direito, que viabilizam que o titular do patrimônio possa exercer o direito de eleger aqueles que se beneficiarão com seu patrimônio, subordinando-se aos princípios fundamentais do direito privado, tanto no âmbito do direito obrigacional, como no âmbito do direito de família e das sucessões, como a boa-fé objetiva, a função social do contrato, da propriedade e da sucessão, a supremacia da ordem pública, a força obrigatória, a solidariedade, entre outros.

A adoção de mecanismos de planejamento sucessório adequados além de suprir as deficiências do sistema legal na proteção dos atuais arranjos familiares, assegura de forma racional e eficiente a transferência do patrimônio do titular aos seus herdeiros e na medida em que previne conflitos de interesses, gera ganhos em celeridade, evitando que o tempo possa acarretar prejuízos à gestão do patrimônio (FARIAS; ROSENVALD, 2019c, p. 90).

Não existe um mecanismo padrão de planejamento sucessório familiar, sendo necessário considerar, antes de fazer a opção por determinados mecanismos, a configuração do arranjo familiar, a quantidade e tipos de bens envolvidos, o regime de bens do casamento e eventuais vedações que se apliquem à situação da família. Nesse sentido Farias e Rosenvald destacam a necessidade de uma avaliação prévia:

Antes da adoção de providências efetivas para concretizar o planejamento alvitado é essencial uma etapa preambular de estudos prévios, criteriosos para a obtenção de um diagnóstico da situação familiar, sob o prisma patrimonial, legal e tributário. Deve ser levado em conta, por exemplo, a quantidade de bens imóveis do titular, a existência, ou não, de ativos financeiros, o regime de bens do casamento do titular e dos herdeiros, a extensão e a tipificação dos negócios da família etc. Tudo isso sem olvidar a importante discussão sobre a intenção de manter a participação dos herdeiros na administração dos negócios ou a contratação de mão de obra profissional, experimentada (FARIAS; ROSENVALD, 2019c, p. 91).

Com uma avaliação prévia do quadro familiar e patrimonial, diversas possibilidades de planejamento sucessório se apresentam: elaboração de um testamento, partilha em vida, doação com cláusula de reversão, com reserva de usufruto, imposição de cláusulas restritivas de direito sobre a legítima dos herdeiros necessários, testamentários e legatários nomeação de tutor, seguro de vida, criação de pessoas jurídicas, dentre outras.

Dentre as formas de planejamento sucessório, o testamento é a mais conhecida, contudo apenas gera eficácia após a morte do titular dos bens. Para a utilização desse

mecanismo é necessário observar todas as formalidades exigidas pela legislação, bem como os limites decorrentes da necessidade de preservar a legítima e os interesses dos herdeiros necessários, o regime de bens do casamento a existência e o reconhecimento de união estável. No que diz respeito à legítima, o testador poderá sujeitar os bens a cláusulas restritivas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, desde que motivadas. Também é possível individualizar os bens que irão integrar o quinhão de cada herdeiro (DIAS, 2015, p. 396). Sobre a parte que não compõe a legítima, o testador terá a liberdade para dispor para quem tiver interesse, com autonomia plena sobre essa parcela de seu patrimônio. Neste sentido poderá favorecer as pessoas que possuam vínculo de afetividade, que integrem o núcleo familiar, mas que não estejam entre os herdeiros legítimos.

A partilha em vida é um mecanismo de planejamento sucessório, previsto no art. 2018 do CC/2002¹¹, em que é possível ao autor herança, promover a transferência antecipada de seu patrimônio dispensando o futuro inventário, se não sobrevierem outros bens após a partilha. A divisão patrimonial gera efeitos imediatos, devendo observar os requisitos de forma do contrato de doação, respeitando a legítima, com a presença concomitante de todos os herdeiros necessários, sob pena de nulidade (FARIAS; ROSENVALD, 2019c, p. 563).

O adiantamento de legítima é outra forma de planejar a sucessão, que se configura pela doação aos herdeiros necessários da parte do patrimônio que irão herdar¹². Desse modo, com a abertura da sucessão os bens doados precisam ser levados à colação para garantir a igualdade dos quinhões. Existe a possibilidade de dispensar a colação, se for declarado que o bem doado integra a parte disponível da herança. O quinhão a que faz jus o cônjuge ou o companheiro em concorrência sucessória pode figurar como objeto de adiantamento, sendo levados posteriormente à colação (DIAS, 2015, p. 396).

A constituição de pessoas jurídicas tem sido uma forma usual de realizar planejamento sucessório. Neste caso a pessoa física transfere todo seu patrimônio para a pessoa jurídica, que passa a exercer o controle, gestão e administração dos bens. Os herdeiros figuram como cotistas da pessoa jurídica constituída, passando a ter direito aos seus frutos e podendo vender sua participação societária para ter acesso a sua parte em dinheiro, salvo cláusula que obste a transmissão a terceiros (FARIAS; ROSENVALD, 2019c, p. 563).

¹¹ CC/2002, 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.

¹² CC/2002, art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.

As alternativas apresentadas são permitidas pela legislação brasileira e integram um conjunto maior de mecanismos que permitem o planejamento da partilha do patrimônio até mesmo com a participação dos herdeiros, evitando ou reduzindo os conflitos, gerando ganhos em eficiência e celeridade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O papel do Estado na diminuição do parentesco civil não deve servir de azo apenas para ampliar as possibilidades de configurá-lo como sucessor universal de todas as famílias, sob o fundamento da função social do direito sucessório. A função social do direito sucessório não deve ser esteio para ampliar os meios de transmissão da propriedade privada ao Estado diante da inexistência de herdeiros legítimos, os quais no contexto social atual, nem sempre refletem a composição dos variados arranjos familiares existentes, e obstaculizar a proteção dos direitos fundamentais de seus entes.

Um alinhamento adequado entre os preceitos fundamentais do direito sucessório e do direito de família, deve partir do reconhecimento, diante da evolução da estrutura social contemporânea, de que a efetiva redução da família fundada nos laços de consanguinidade, foi acompanhada com o surgimento de uma multiplicidade de arranjos familiares.

Tal reconhecimento demanda um tratamento voltado à necessidade de simplificação das regras de sucessão e dos mecanismos que representam a possibilidade de estabelecer o planejamento sucessório de forma que as regras da sucessão hereditária se alinhem com a integral proteção da família como instituição base da sociedade, considerada as suas múltiplas configurações na atualidade.

A proteção da entidade familiar deve servir de escopo para o estabelecimento de políticas estatais visando não somente a facilitação do acesso aos mecanismos de planejamento sucessório, mas também políticas de conscientização da relevância de uma conduta planejada da sucessão patrimonial.

Tal medida tem o condão de possibilitar efeitos positivos não somente no estabelecimento de um tratamento justo para todos os membros de uma família que não se enquadre no arranjo familiar reconhecido pelo direito sucessório, mas contribui para a redução de conflitos sucessórios no âmbito do Poder Judiciário, além de constituir um mecanismo justo, célere e eficiente para promover a partilha do patrimônio e que resguarde a afetividade que envolve os membros nas relações familiares.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASIL. **Decreto n.º 1.839, de 31 de dezembro de 1907** - Lei “Feliciano Penna”. Regula o deferimento da herança no caso da sucessão **ab intestato**, Diário Oficial da União – Seção 1 – 8/1/1908, p. 264 – Republicação. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1839-31-dezembro-1907-580742-republicacao-103783-pl.html>>. Acesso em: 09 de abr. de 2023.

CALDEIRÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CATALAN, Marcos. Direito das sucessões: porque e para quem? Reflexões a partir da realidade brasileira. In: BOECKEL, Fabricio Dani; ROSA, Karin Regina Rick (Org.). **Direito Sucessório**: em perspectiva interdisciplinar. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A Cidade Antiga**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1988.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 4. ed. São Paulo: RT, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: RT, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2019a.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2019b.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2019c.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. Ed. fac-sim. 2. V. Brasília: Senado Federa, Conselho Editorial, 2003.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Contratos**. v. 3. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (E-book).

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões**. vol. VI. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.