

**CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO**

Rodrigo Luiz da Silva de Abreu

AUTONOMIA PRIVADA NO DIREITO SUCESSÓRIO.

Rio de Janeiro

2022.1

AUTONOMIA PRIVADA NO DIREITO SUCESSÓRIO.

PRIVATE AUTONOMY IN SUCCESSION LAW. TÍTULO DO TRABALHO EM

Rodrigo Luiz da Silva de Abreu

Bacharelado em Direito do Centro Universitário São José

ORIENTADOR: Sergio Expedito Machado Mouta
(Professor e Mestre em Direito)

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo explorar sobre a autonomia da vontade e seus efeitos. Esse estudo é relevante ser muito debatido no meio acadêmico, com pouca alteração legiferante. O artigo teve como método a pesquisa bibliográfica, que através do suporte teórico de doutrinadores, será construído o corpo textual.

Palavras-chave: direito sucessório, Direito Civil e autonomia da vontade.

ABSTRACT

This research aims to explore the autonomy of will and its effects. This study is relevant to be much debated in the academic environment, with little legifiable alteration. The article was based on bibliographic research, which through the theoretical support of indoctrinators, will be built the body of text.

Keywords: succession law, civil law and will autonomy.

Rio de Janeiro

2022.1

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata da autonomia privada no direito sucessório, principalmente no que tange a sua limitação em face da legítima.

Pontua-se acerca da estrutura e função da autonomia privada, bem como sua limitação, e passar a discutir a necessidade da manutenção da legislação da forma como encontra-se atualmente (disponibilizando apenas 50% do patrimônio a ser testado). Entende-se que o instituto da legítima está ancorado em fundamentos que na realidade jurídica atual, não encontram sustentação mediante a outras soluções legislativas neste âmbito.

Embora, exista uma ampla discussão doutrinária no tocante a autonomia privada do Direito Sucessório, ainda o Poder Legislativo não contribuiu com nenhuma tentativa de alteração.

Abordar-se-á a seguir sobre a autonomia privada nos limites legais e da legítima, institutos que vigoram atualmente no Direito brasileiro e nos ordenamentos que sustentam os mesmos.

A questão norteadora da pesquisa é discutir sobre a intervenção do estado na autonomia privada das decisões testamentárias no direito sucessório.

A pesquisa se debruçará sobre a evolução histórica do direito sucessório no que tange ao testamento em comparação aos contratos. Ressalta-se, no entanto, que o testamento é um negócio jurídico personalíssimo, unilateral e gratuito, e, por esse motivo, o testamento não é considerado um contrato, pois no contrato depende da vontade de duas partes ou mais. Ainda assim, vale lembrar que o testamento é um negócio gratuito, porque não exige a contraprestação dos beneficiários.

O negócio jurídico *causa mortis* tem a capacidade de afastar a incidência das regras de sucessão legítima, o que é sucedâneo, ou seja, supletivos a vontade do *de cuius*. E, devido a isso, no inventário, é verificado os sistemas públicos, para ver se há um testamento, porém, no Brasil, ainda não se fala muito sobre o assunto.

É neste ponto, que há a necessidade de um advogado para que o testamento não contenha vícios, e venha a vigorar sua eficácia.

Como objetivo geral trata-se de investigar e aprofundar esta discussão no que tange a disposição dos bens de uma pessoa após o seu falecimento. Ressalta-se ainda que essa transmissão de bens tem início apenas no momento da morte.

Assim, o objetivo é de descrever sobre o ordenamento jurídico no que tange a sucessão.

Como objetivo específico a pesquisa pretende abordar: descrever um breve cotejo sobre a evolução histórica da autonomia privada; dissertar sobre a distinção entre autonomia privada e autonomia da vontade; abordar sobre o direito fundamental à autonomia privada e à liberdade contratual; e assuntar sobre limites e críticas à autonomia privada aplicada ao direito patrimonial de família.

O estudo visa esclarecer uma problemática muito comum no nosso ordenamento jurídico que são os casos de nulidade e anulabilidade do testamento. É neste ponto que se encontra a relevância deste estudo.

Pois, só se descobre que existe essa invalidade após a morte do testador, e já não é possível refazer, por isso, a importância de se saber quais são os vícios a serem evitados de forma que seus sucessores não sejam prejudicados.

É imprescindível que seja feito o testamento de acordo com ordenamento jurídico brasileiro para que seja possível respeitar a última vontade do testador, pois, uma vez com vícios, o testamento será nulo ou poderá ser anulável.

O método utilizado na pesquisa foi a pesquisa bibliográfica com base em livros, artigos científicos. Uma pesquisa exploratória com abordagem qualitativa que deu corpo ao texto. Se debruçando nas opiniões de estudiosos sobre a autonomia privada e suas consequências jurídicas.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

De certo que este artigo tem por objetivo elucidar questões referentes as sucessões. A sucessão *causa mortis* tem sua origem ligada ao direito dos familiares, era um modo de continuidade das próprias famílias.

Com a ampla liberdade de testar muitos herdeiros, eles são afastados imotivadamente, então muitos parentes começaram a requererem uma parte da herança, e foi adotado pelo Código Civil de 1916, e mantido no Código Civil de 2002, a *portio legitima* ou *portio debita* (quota legítima ou quota devida). Delimitou o poder da disposição patrimonial do testador por influência do direito germânico e do cristianismo. Com isso, com este artigo elucidada as dúvidas quanto as formas de testar, quem são os herdeiros, e de que forma pode ser feito a transmissão e o momento em que a mesma ocorre.

A sucessão é uma instituição muito antiga, e tem sua origem ligada ao direito dos familiares e a forma de continuidade de muitas famílias. Entende-se a restrição legal ao indivíduo de dispor livremente dos seus bens como uma necessidade de cumprir o *officium pietatis* que era o dever de assistir e auxiliar os seus familiares.

A partir da época clássica (de 305 d.C. a 565 d.C.), estabeleceu-se que descendentes e ascendentes passariam a ser considerados os herdeiros necessários. E, a partir de então, passariam a figurar de forma obrigatória no rol de sucessores.

O que nos motiva com relação a este tema, é a impossibilidade do indivíduo dispor de bens que foram conquistados durante toda a sua existência, e que mesmo que exista uma relação conflituosa entre seus herdeiros, que são considerados de forma legal como necessários, os mesmos terão participação no quinhão correspondente a sua parte na legítima.

PONTO DE VISTA FILOSÓFICO E HISTÓRICO

Para o filósofo, Kant, a vontade é a única fonte de toda obrigação jurídica e também a fonte da Justiça, partindo dessa afirmação, que os indivíduos em suas essências são livres e iguais, concluíram os juristas da Escola da Exegese na França e da Escola Pandectista alemã que tinham como concepção que nada pode obrigar um indivíduo em seu consentimento. Então, o ordenamento jurídico sobre o modelo liberal explica que a base do valor da Justiça está de acordo com as vontades.

Na época das codificações oitocentista que tinham como técnica Legislativa uma forma fechada de legislar, trazia o argumento, que, assim, a segurança jurídica seria preservada. Percebe-se isso também, no Código de Napoleão e nas Constituições revolucionárias francesas e norte-americanas que consagravam a liberdade individual do Estado, o qual delegava o dever de uma coexistência pacífica entre Estado e sociedade civil.

Segundo Luis Renato da Silva Pereira (1998, p. 11 *apud* Couto, 2009), diz que:

[...] a autonomia da vontade funcionava como elemento a posteriori da aplicação da lei. Posteriormente, o princípio da autonomia da vontade passou a ser um princípio ativo e a ser solucionador de conflitos, buscando-

se, a priori, qual a vontade que autonomamente determinava a aplicação desta ou daquela lei.

A citação em epígrafe foi consagrada pelos civilistas no século XIX como a expressão máxima de liberdade contratual no âmbito do Direito doméstico, porém, a autonomia da vontade após a Primeira Guerra Mundial sofreu uma transformação, devido a ordem social, política e filosófica. Então, o dogma da vontade ficou vinculado a ideia de proteger a parte mais fraca na relação dos meios sociais, e com intervenção estatal para segurar essa justiça social, assim o liberalismo econômico e o surgimento da sociedade em massa reformularam o princípio da Autonomia Privada, que adaptou-se a nova realidade no século XX.

A Autonomia Privada ganhou uma nova Concepção, por assim dizer, o contrato e o testamento de uma forma têm autonomia privada, porém as realidades sociais mostravam uma grande desigualdade econômica para com a parte mais frágil dessa relação jurídica.

CONCEPÇÕES MODERNAS SOBRE A AUTONOMIA DA VONTADE

As Constituições do século XX, principalmente a Portuguesa e Espanhola, definiram como solidariedade e justiça metas para o Estado.

E nesta linha de pensamento outros países adotaram, como é o caso do Brasil. Limitando a liberdade do testador.

Para melhor elucidar sobre este assunto, o trabalho traz três citações retiradas de Couto (2009):

O conceito e a origem do princípio da autonomia privada são vinculados com os de sujeito jurídico e de propriedade. O capitalismo trouxe uma universalização do conceito de sujeito jurídico e de propriedade. Nas palavras de Ana Prata, “todos passam necessariamente a ser proprietários, ou de bens que lhes permitam subsistir, ou de força de trabalho que vendam”. O negócio jurídico não é mais uma mera declaração de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos, mas, sim, o ato de autonomia privada que obriga o sujeito ou os sujeitos que o praticam ter conduta conforme ao regulamento dos seus interesses fixado com a prática do ato. (

Segundo Maria Celina Bodin Moraes, em opinião que está se tornando corrente e talvez somente aplicável ao Brasil, o “antagonismo entre o público e o privado perdeu definitivamente o sentido”, pois o Estado Democrático de Direito tem entre os seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa. Nesse diapasão, as relações jurídicas buscariam conferir efetividade à Constituição e ao princípio da dignidade da pessoa humana em todas as atividades no

sistema jurídico brasileiro, que está inserido no sistema global.

Segundo Rita de Cássia Guedes, “a configuração do mundo como um sistema global é o mais significativo acontecimento político, econômico e social das últimas décadas”. Se seguida essa análise do mundo global, ele provavelmente não autorizaria essa conclusão sobre a publicização do direito privado, mas, ao contrário, de privatização do direito público ou pelo menos, de reprivatização do direito privado.

Dita a doutrina jurídica brasileira e o princípio da vontade da Autonomia Privada, que são provenientes de estágios da evolução social e da teoria do direito. A autonomia da vontade decorreria do voluntarismo oitocentista, e a autonomia privada é o resultado das transformações socioeconômicas que conduziram a sociedade em massa, a qual respeitou a tutela da confiança e da dignidade. Couto (2009) nos esclarece com a citação abaixo que:

A distinção entre os conceitos de autonomia da vontade e de autonomia privada tem o objetivo de evitar de elucidar a concepção atual da matéria. Luigi Ferri assinala que “quem fala em autonomia da vontade na verdade desconhece o problema da autonomia privada”. O princípio da “autonomia da vontade” é desenvolvido pela influência da filosofia liberal fundada nos direitos naturais.

CONTRATO E AUTONOMIA DA VONTADE

Quanto a autonomia privada e a liberdade contratual, Couto (2009) esclarece que:

A liberdade contratual é um princípio constitucional que pode ser considerado como desdobramento da autonomia privada, que é conceito mais amplo, pois compreende, entre outras, “a liberdade de associação (para a constituição de pessoas coletivas), a liberdade de tomar deliberações nos órgãos colegiais, a liberdade de testar”. Segundo Pontes de Miranda: “Chama-se de princípio da liberdade de contratar o de se poderem, livremente, assumir deveres e obrigações, ou de se adquirirem, livremente, direitos, pretensões, ações e exceções oriundos de contrato; e princípio da autonomia da vontade, o de escolha, a líbito, das cláusulas contratuais”.

Com a citação em epígrafe, pode -se concluir que o princípio da autonomia privada é um direito fundamental, isto é, um princípio de direito privado, pelo qual uma pessoa em boa faculdade mental é de capaz praticar um ato jurídico, determinando seu conteúdo, forma e efeito no testamento.

O Direito Público aborda que a autonomia privada advém dos bons costumes,

dos vícios de consentimento, da boa-fé, do princípio da confiança e da função social, entre outros. No entanto, a ordem pública exige que os homens maiores e capazes tenham direito à liberdade de contratar e com seus “acordos”, tomados conscientemente e livres, devem ser considerados sagrados e aplicados pelas Cortes de Justiça. Então, é importante dissertar sobre os bons costumes, que é um conjunto de regras morais, que forma a mentalidade de um povo; E, se expressa em princípios, como, por exemplo, os da lealdade com a percepção de lenocínio, dos contratos matrimoniais e testamentos.

Já, os vícios de consentimento são provenientes de uma teoria que tutela a sanidade da vontade exagerada, ou defeito da vontade nas relações jurídicas, como, por exemplo, o dolo, a coação, entre outros que desequilibram as partes de um acordo, e que deve ser levado em consideração como constatado na pesquisa.

AUTONOMIA DA VONTADE NO BRASIL

No Brasil, a sucessão testamentária por consequência está flexibilizando ou relativizando a herança legítima, o debate assumiu dimensão mais larga para abranger uma série de institutos que se abrigam no chamado "planejamento sucessório". Esse reflexo veio do direito empresarial, porém ainda restrito no judiciário.

Contudo, para a doutrina majoritária contemporânea, portanto, a legítima consagraria a autonomia privada, pois a limitação à liberdade de dispor do patrimônio estaria justificada na proteção integral à família do proprietário dos bens, equilibrando ambos os princípios constitucionais.

CONSIDERAÇÃO FINAL

O presente estudo permitiu chegar a uma conclusão, que o Direito das Sucessões necessita ser revisado e compatibilizado com o Direito de Família e com as normas constitucionais.

Já que, a ordem de vocação hereditária precisa de uma revisão apurada pelo legislador, sobre a reflexão dos efetivos laços familiares do autor da herança,

excluindo-se da sucessão o cônjuge separado de fato, por exemplo, e compatibilizar-se com a obrigação alimentar.

Por fim, os limites impostos à autonomia privada seriam somente aqueles necessários a garantir aos herdeiros necessários condições de sobrevivência com dignidade, realizando-se a solidariedade familiar e a proteção integral à família, sem abandonar o espaço reservado ao indivíduo para sua autodeterminação e vontade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06. jan. 2022.

COUTO. Lindajara Ostjen. **O direito fundamental da autonomia privada no Direito de Família**. Âmbito Jurídico. 2009. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-64/o-direito-fundamental-da-autonomia-privada-no-direito-de-familia/#_ftnref11>. Acesso em: 25.fev.2022.

CARMINATE, Raphael Furtado. **Autonomia privada do testador e direito à legítima**: estudo crítico e propositivo. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Belo Horizonte. 2001. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_CarminateRF_1.pdf>. Acesso em: 25.fev.2022.

COSTA, Jéssika Steffany Castro da. **A legítima dos herdeiros necessários em confronto com o princípio da autonomia privada**. Dissertação para obtenção de formação em Bacharel de Direito - UNICEUB. Brasília. 2018. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/retrieve/36817/21463890.pdf>>. Acesso em: 25.fev.2022.

VIANNA, Breno Mendes Forel Muniz. VIANNA, Luciana Leão Pereira. **Autonomia privada e os limites ao direito de propriedade**. 2009. Disponível em: <http://revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a202.pdf>. Acesso em:

25.fev.2022.