

Mário Luiz
DELGADO

DIREITO
FUNDAMENTAL
de HERANÇA

SOB A ÓTICA
DO TITULAR DO
PATRIMÔNIO

128867

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

D352d Delgado, Mário Luiz
Direito fundamental de herança: sob a ótica do titular do patrimônio / Mário
Luiz Delgado. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2023.
208 p. ; 16cm x 23cm.
Inclui bibliografia e índice.
ISBN: 978-65-5515-617-1
1. Direito. 2. Direito privado. 3. Patrimônio. 4. Herança. I. Título.
2022-2857 CDD 346 CDU 347

Elaborado por Odílio Hilario Moreira Junior - CRB-8/9949

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito privado 346
2. Direito privado 347

SUMÁRIO

PREFÁCIO	VII
INTRODUÇÃO.....	XV
CAPÍTULO 1 – DIREITO FUNDAMENTAL DE HERANÇA	1
1.1 O conceito de herança e necessidade de distingui-la de outros direitos sucessórios.....	1
1.2 O direito de herança: titulares e natureza jurídica.....	3
1.3 O direito de herança e a evolução histórica dos direitos fundamentais.....	8
1.4 Ponderação do direito de herança com outros direitos fundamentais.....	12
1.5 Uma nova postura hermenêutica diante da demanda por maior liberdade no âmbito do Direito das Sucessões	17
1.6 Notas conclusivas ao primeiro capítulo	23
CAPÍTULO 2 – DIREITO FUNDAMENTAL DE HERANÇA E OS PACTOS SUCESSÓRIOS	25
2.1 Considerações iniciais.....	25
2.2 Pactos sucessórios: conceitos, modalidades e aspectos gerais.....	28
2.3 Breve história dos pactos sucessórios	30
2.4 Pactos sucessórios em Portugal e no Brasil: caminhos que se distanciaram.....	32
2.5 Pactos sucessórios na legislação estrangeira.....	39
2.6 Pactos sucessórios admitidos no Brasil	40
2.7 Do exercício do direito fundamental de herança por meio do repúdio. A renúncia prévia à herança e a inexistência de restrições legais ao repúdio anterior à abertura da sucessão.....	45
2.8 Renúncia ao direito concorrencial por cônjuges e companheiros.....	49
2.9 A pretensão de cônjuges e companheiros renunciantes de concorrerem com descendentes ou ascendentes, após haverem manifestado renúncia	

prévia ao direito concorrencial, caracteriza comportamento contraditório e contrário à boa-fé objetiva	50
2.10 Notas conclusivas ao capítulo segundo	51
CAPÍTULO 3 – IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO ROL DE HERDEIROS NECESSÁRIOS DO ART. 1.845 DO CCB POR ATIVIDADE HERMENÊUTICA	53
3.1 Considerações iniciais sobre a sucessão legitimária ou necessária	53
3.2 Os fundamentos da legítima e o estado atual da arte	58
3.3 A ampliação do rol de herdeiros necessários com o ingresso do cônjuge sobrevivente.....	61
3.4 A (inconstitucional) pretensão de se estender a designação legitimária ao companheiro sobrevivente	65
3.4.1 Ainda subsistem as distinções entre casamento e união estável.....	65
3.4.2 Interpretando as decisões da Suprema Corte brasileira no que tange à extensão de regras da sucessão do cônjuge à sucessão do companheiro	69
3.4.3 O companheiro não é herdeiro necessário de acordo com o direito sucessório brasileiro.....	71
3.5 A união estável após o julgamento dos embargos de declaração ao recurso extraordinário 878.694/MG	73
3.6 A sucessão na união estável e o obiter dictum.....	75
3.7 Notas conclusivas ao capítulo terceiro.....	78
CAPÍTULO 4 – A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 DO CC/2002 PELO STF E O DIREITO INTERTEMPORAL	81
4.1 Esclarecimento inicial	81
4.2 O direito intertemporal e a lei que rege a sucessão. Da irretroatividade das modificações jurisprudenciais	82
4.3 A técnica de dimensionamento temporal das decisões proferidas no controle de constitucionalidade.....	84
4.4 O dever jurídico vinculado de modulação temporal de efeitos da pronúncia de inconstitucionalidade	88
4.5 Modulação, segurança jurídica e coisa julgada.....	89
4.6 Limites objetivos da modulação temporal da declaração de inconstitucionalidade: coisa julgada, ato jurídico perfeito e direito adquirido	91

4.7 Interpretação necessariamente sistemática e teleológica da modulação dos efeitos das decisões proferidas nos Recursos Extraordinários 878.694 e 646.721	93
4.8 A sucessão testamentária aberta em data anterior à modulação	96
4.9 Notas conclusivas ao capítulo quarto.....	98
CAPÍTULO 5 – O FIDEICOMISSO E A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.952 DO CC/2002 POR VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE HERANÇA	99
5.1 As substituições testamentárias	99
5.2 A substituição fideicomissária	103
5.3 Distinções entre fideicomisso e usufruto	106
5.4 Substituição compendiosa	108
5.5 A inconstitucional limitação do fideicomisso pelo CC/2002	110
5.6 Notas conclusivas ao capítulo quinto.....	112
CAPÍTULO 6 – ARBITRAGEM NO TESTAMENTO: LIBERDADE E AUTONOMIA PRIVADA EM CONCRETIZAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE HERANÇA DO TESTADOR	115
6.1 Arbitragem nas relações de família e de sucessões	115
6.2 Arbitrabilidade	118
6.3 Arbitragem testamentária.....	120
6.4 Notas conclusivas ao capítulo sexto	124
CAPÍTULO 7 – DIREITO FUNDAMENTAL DE HERANÇA E PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	125
7.1 Considerações iniciais.....	125
7.2 Aspectos gerais do planejamento sucessório	127
7.3 Limites ao planejamento sucessório	130
7.3.1 A legítima e sua intangibilidade.....	130
7.3.2 Mecanismos de proteção da legítima	133
7.4 Planejamento sucessório nas empresas: o art. 1.028 do Código Civil e a sucessão do sócio.....	137
7.5 Notas conclusivas ao capítulo sétimo	142

CAPÍTULO 8 – O DIREITO FUNDAMENTAL DE HERANÇA E A JUSTA CAUSA TESTAMENTÁRIA	143
8.1 A clausulação da legítima e a justa causa testamentária.....	143
8.2 A desnecessidade de justificar a cláusula de incomunicabilidade	145
8.3 Da exclusiva legitimidade dos interessados na intangibilidade da legítima para impugnar a justa causa testamentária	147
8.4 Qual a via processual apropriada para postular a invalidação de cláusula testamentária por ausência de justa causa declarada no testamento?	150
8.5 Notas conclusivas ao capítulo oitavo.....	151
CAPÍTULO 9 – O PRINCÍPIO DA PRESENÇA VIRTUAL E O TESTAMENTO EM VÍDEO: UMA NOVA FORMA DE TESTAR EM CONCRETIZAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE HERANÇA	153
9.1 Notas introdutórias: descobrindo novos princípios	153
9.2 Entre presentes e entre ausentes	156
9.3 O princípio da presença virtual	159
9.4 O direito fundamental de herança e o testamento em vídeo	163
9.5 Notas conclusivas ao capítulo nono	165
CAPÍTULO 10 – NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL AOS BENS TESTADOS. MAIORIDADE E EMANCIPAÇÃO VOLUNTÁRIA	167
10.1 Da curatela especial aos bens	167
10.2 Distinções entre maioridade e emancipação	171
10.3 A interpretação do testamento e o direito fundamental de herança. Princípio da prevalência da vontade do testador.....	175
10.4 Notas conclusivas ao capítulo décimo	177
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	179
ANOTAÇÕES	187