

## APLICAÇÕES DA TEORIA CONTEMPORÂNEA DAS INVALIDADES NEGOCIAIS EM TEMA DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Eduardo Nunes de Souza  

**Contextualização:** Embora o problema do planejamento sucessório ocupe cada vez mais o centro das atenções do jurista contemporâneo, os instrumentos voltados a viabilizar esse planejamento frequentemente são obstados por regras drasticamente restritivas de sua validade, não raro produzindo resultados contrários aos princípios do ordenamento.

**Objetivos:** O presente estudo objetiva demonstrar de que modo o desenvolvimento da teoria contemporânea da invalidade do negócio jurídico, com destaque para a modulação das consequências da invalidade, pode contribuir para o crescente campo do planejamento sucessório.

**Método:** A partir da técnica de pesquisa bibliográfica, adota-se uma metodologia dedutivo-argumentativa, em consonância com o pensamento civil-constitucional e, em particular, com a análise funcional e valorativa do instituto da invalidade negocial.

**Resultado:** O trabalho exemplifica como princípios como a proteção da autonomia privada (conservação do negócio jurídico) e a segurança jurídica podem influenciar a modulação da (in)validade de atos voltados a esse planejamento, além de analisar perspectivas atuais sobre o princípio da intangibilidade da legítima e a vedação ao pacto sucessório no que diz respeito à referida modulação.

**Palavras-chave:** Nulidade; Anulabilidade; Análise Funcional; Planejamento Sucessório; Pacto Sucessório.

## APLICACIONES DE LA TEORÍA CONTEMPORÁNEA DE LA INVALIDEZ DE LA NEGOCIACIÓN EN EL TEMA DE LA PLANIFICACIÓN DE LA SUCESIÓN

**Contextualización:** Aunque el problema de la planificación de la sucesión ocupa cada vez más el centro de atención del jurista contemporáneo, los instrumentos destinados a hacer viable esta planificación se ven a menudo obstaculizados por reglas que restringen drásticamente su validez, produciendo a menudo resultados contrarios a los principios del sistema legal.

**Objetivos:** El presente estudio pretende demostrar cómo el desarrollo de la teoría contemporánea de la nulidad de los negocios jurídicos, con énfasis en la modulación de las consecuencias de la nulidad, puede contribuir al creciente campo de la planificación sucesoria.

**Método:** Utilizando la técnica de investigación bibliográfica, se adopta una metodología deductiva-argumentativa, acorde con el pensamiento cívico-constitucional y, en particular, con el análisis funcional y valorativo del instituto de nulidad de la negociación.

**Resultados:** El trabajo ejemplifica cómo principios como la protección de la autonomía privada (preservación de los negocios jurídicos) y la seguridad jurídica pueden influir en la modulación de la (n)validez de los actos encaminados a esta planificación, además de analizar perspectivas actuales sobre el principio de intangibilidad del legítimo y la prohibición del pacto sucesorio respecto de dicha modulación.

**Palabras clave:** Nulidad; Anulabilidad; Análisis Funcional; Plan de Sucesión; Pacto de Sucesión.

## APPLICATIONS OF THE CONTEMPORARY THEORY OF LEGAL ACTS' INVALIDITY IN THE FIELD OF INHERITANCE PLANNING

**Contextualization:** Although the problem of succession planning increasingly occupies the center of attention of contemporary jurist, the instruments aimed at making this planning viable are often hampered by rules that drastically restrict their validity, often producing results contrary to the values of the order.

**Objectives:** The present study aims to demonstrate how the development of the contemporary theory of the invalidity of legal transactions, particularly with regard to the modulation of the consequences of such invalidity, can contribute to the growing field of succession planning.

**Methodology:** Using the bibliographical research technique, a deductive-argumentative methodology is adopted, in line with civil-constitutional thought and, in particular, with the functional and evaluative analysis of the institute of negotiation invalidity.

**Results:** The work exemplifies how values such as the protection of private autonomy (preservation of legal business) and legal security can influence the modulation of the (in)validity of legal acts aimed at this planning, in addition to analyzing current perspectives on the principle of intangibility of legitimate and the prohibition of the succession pacts with regard to said modulation.

**Keywords:** Nullity; Voidability; Functional Analysis; Succession Planning; Succession Pact.

## INTRODUÇÃO

Tem crescido significativamente, nos últimos anos, o interesse da comunidade jurídica em torno do planejamento sucessório. Os motivos para esse processo são os mais variados, e talvez só possam ser plenamente conhecidos futuramente, em um retrospecto histórico sobre o cenário atual, tão repleto de incertezas e mudanças. De um lado, muda drasticamente e em velocidade vertiginosa um dos pilares do direito sucessório: a família<sup>1</sup>. Definida atualmente pelo vínculo funcional de solidariedade formado entre seus membros (e não mais por modelos estruturais abstratamente previstos pela lei), a família admite cada vez menos as soluções pré-estabelecidas pelo legislador, e aspira cada vez mais por espaços de autonomia. Nesse particular, prognostica-se contemporaneamente sua progressiva contratualização, ressalvada a tutela específica de membros vulneráveis<sup>2</sup>. O direito das sucessões, amplamente fundado na família<sup>3</sup>, haveria de ser afetado, mais cedo ou mais tarde, pela incerteza acerca dos atuais contornos desse conceito.

Por outro lado, em todos os setores do direito civil tem-se assistido a um processo de revitalização da autonomia privada<sup>4</sup>. O princípio, que originalmente correspondia à própria essência dos institutos civilísticos, sofreu, ao longo do tempo, uma série de restrições, conforme se reconhecia a necessidade de tutelar outros interesses juridicamente relevantes, particularmente aqueles vinculados à solidariedade social. Recentemente, porém, verifica-se um movimento pendular de retorno a uma posição intermediária: cogita-se, então, de uma autonomia privada ressignificada, tutelada sem os excessos do direito civil tradicional, que a concebia como dogma; afirma-se, a um só tempo, a liberdade negocial como fim em si mesmo e a diuturna necessidade de ponderá-

---

<sup>1</sup> Como aduz Pietro Perlingieri no direito italiano, em lição de todo aplicável ao caso brasileiro, a família "é garantida pela Constituição [...] não como portadora de um interesse superior e superindividual, mas sim, em função da realização das exigências humanas, como o lugar onde se desenvolve a pessoa [...]. A família é valor constitucionalmente garantido nos limites de sua conformação e de não contraditoriedade aos valores que caracterizam as relações civis, especialmente a dignidade humana: ainda que diversas possam ser as suas modalidades de organização, ela é finalizada à educação e à promoção daqueles que a ela pertencem" (**Perfis do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 243-244).

<sup>2</sup> Oportuna, no tema, a crítica formulada por Maria Celina Bodin de Moraes sobre a disciplina jurídica do casamento: "Assim sendo, cabe questionar se se devem manter tantas e tão detalhadas regras, provenientes de um tempo em que o casamento representava o eixo central da família, do qual todas as demais relações familiares derivavam: seja a regulamentação da vida em comum, seja a legalidade do parentesco, seja a licitude das relações íntimas" (A nova família, de novo: estruturas e função das famílias contemporâneas. **Pensar**, vol. 18, n. 2. Fortaleza: maio/ago., 2013, p. 616-617).

<sup>3</sup> Em particular porque "a sucessão legítima repousa no direito de família", como pondera GOMES, Orlando. **Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 1.

<sup>4</sup> A respeito, já se ponderou que "a ideologização da vontade (a exasperá-la ou demonizá-la) acaba por prejudicar a dogmática do direito civil, reduzindo, de maneira inquietante, o debate jurisprudencial (relacionado ao controle da atividade econômica privada, à execução específica das obrigações e à responsabilidade civil) à posição política do magistrado em relação ao consumidor, ao fornecedor, à Fazenda Pública, ao empresário, ao empregado e assim por diante. Daí o empobrecimento da dogmática e da jurisprudência" (TEPEDINO, Gustavo. Evolução da autonomia privada e o papel da vontade na atividade contratual. In: FRANÇA, Erasmo Valladão; ADAMEK, Marcus von (Coord.). **Temas de direito empresarial**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 334).

la com os demais princípios do ordenamento<sup>5</sup>. Crescem, assim, as demandas por espaços de autonomia privada mesmo nos setores do direito civil mais infensos a ela, como o direito das sucessões.

De fato, o direito sucessório configurou-se historicamente como uma síntese fiel do problema central do direito civil moderno, isto é, da necessidade de se garantirem espaços de autonomia privada por meio da aparentemente contraditória restrição dessa autonomia<sup>6</sup>. O regime jurídico das sucessões *mortis causa* compreende, assim, um dos mais simbólicos instrumentos da autonomia privada (o negócio jurídico do testamento, ao lado de outros arranjos menos complexos, como o codicilo e a cessão de direitos hereditários), mas é fortemente limitado por normas cogentes. Esse delicado equilíbrio entre liberdade e autonomia (em grande medida representado pela tensão entre herança legítima e testamentária), porém, não se manteve imutável com o passar dos anos: recentemente, ao mesmo tempo em que já se tem proposto a funcionalização<sup>7</sup> do testamento (que passa a promover, assim, outros princípios para além da própria autonomia privada)<sup>8</sup>, começam a ser questionados dogmas antes intocáveis do direito das sucessões – inclusive o próprio princípio da intangibilidade da legítima<sup>9</sup>.

Como se sabe, em linha de princípio, quanto mais a vontade individual assume o papel de fonte geradora dos efeitos jurídicos de determinado ato, tanto maior tende a se tornar a resistência, por parte do ordenamento jurídico, à tutela desses efeitos<sup>10</sup>. De fato, a dificuldade em se reconhecerem efeitos jurídicos decorrentes da vontade particular (e

---

<sup>5</sup> Vale destacar, nesse ponto, a advertência de Pietro Perlingieri, que sustenta que o “dogma da autonomia privada [...] não pode ser tomado como postulado. É necessário questionar, ao contrário, quais são os aspectos em que se manifesta a autonomia negocial. Tradicionalmente, responde-se que esta se traduz, antes de tudo, na liberdade de negociar, de escolher o contratante, de determinar o conteúdo do contrato ou do ato, de escolher, por vezes, a forma do ato. É preciso verificar se tais liberdades encontram efetiva confirmação na teoria dos atos, em razão da fisionomia que esta assume diante dos princípios gerais do ordenamento. É a partir de tais princípios que se extrai a valoração de merecimento de tutela para a autonomia negocial: a autonomia, portanto, não é um valor em si” (**O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 341-342). Em sentido diverso, mas não incompatível com tal entendimento, o presente estudo parte do pressuposto de que o ato de autonomia privada, desde que não viole a axiologia do ordenamento jurídico (portanto, desde que lícito e não abusivo) será merecedor de tutela, ainda que não promova especificamente nenhum interesse supraindividual, de modo que a autonomia pode, sim, ser considerada um valor juridicamente merecedor de tutela.

<sup>6</sup> Sobre o ponto, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito privado. **Revista de Direito Privado**, vol. 58. São Paulo: RT, abr./jun., 2014, item 4.

<sup>7</sup> Sobre os conceitos de análise funcional e de funcionalização, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 2, 2019, item 1.

<sup>8</sup> Cf. NEVARES, Ana Luísa Maia. **A função promocional do testamento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

<sup>9</sup> Cf. TEIXEIRA, Daniele Chaves. **Planejamento sucessório: pressupostos e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, Capítulo 2.

<sup>10</sup> A diversidade de regime jurídico baseada no papel desempenhado pela vontade em cada tipo de ato é ressaltada por Salvatore PUGLIATTI, segundo o qual a tutela jurídica dos atos voluntários (atos jurídicos em sentido lato) compreende “[...] seja o interesse perseguido pelo sujeito, seja a vontade (subjéitiva) que o persegue. Mas se a tutela do interesse permanece fechada em qualquer tipo de ato, a tutela da vontade se alcança de maneira diversa em relação às duas categorias dos atos (simplesmente) voluntários e dos atos de vontade: assim essa definição, que tem valor apenas sob o perfil jurídico, impõe-se e se sustenta com referência à fundamental diferença de alcance da tutela jurídica” (**I fatti giuridici**. Milano: Giuffrè, 1996, p. 55. Tradução livre).

não seria demais lembrar o relevante papel conferido à vontade individual pela dogmática civilista, nos moldes liberais que a caracterizam, com mitigações, até hoje) levou a uma gradação: a tarefa exige um número maior de requisitos quanto maior for o papel da vontade individual na atribuição de efeitos a determinado ato<sup>11</sup>. Distinguem-se, assim, os atos privados cujos efeitos decorrem da lei (os atos-fatos jurídicos e os atos jurídicos em sentido estrito) e os atos que, também empreendidos por particulares, têm seus efeitos por estes escolhidos (os negócios jurídicos).

Em matéria sucessória, porém, a desconfiança acerca da liberdade negocial por parte do ordenamento jurídico parece incidir mais fortemente do que em qualquer outro setor do direito civil. De um lado, o testamento apresenta a peculiaridade de estar necessariamente destinado a produzir seus principais efeitos após a morte do declarante; tal particularidade dessa espécie negocial contribui para explicar os motivos pelos quais seu conteúdo é tão fortemente regulado (além de justificar a construção histórica da regra hermenêutica que exige a interpretação mais restritiva possível para as disposições do testador)<sup>12</sup>. De outra parte, a sucessão *mortis causa* é o único setor do direito privado que permite ao particular a sucessão a título universal, isto é, a disposição de seu inteiro patrimônio em um único ato<sup>13</sup>; as consequências drásticas dessa permissão sobre a circulação dos bens parecem ter contribuído para a intensa regulação do setor.

Um trabalho complexo, como o planejamento sucessório, por consequência, há de enfrentar os entraves originalmente concebidos para a autonomia negocial em um setor tão ciosamente preenchido por interesses de ordem pública pelo legislador<sup>14</sup>. Esses entraves, evidentemente, não decorrem de escolhas legais infundadas, mas representam, isto sim, um juízo valorativo prévio por parte do ordenamento acerca de atos particulares com certas características<sup>15</sup>. Um estudo que se pretenda profícuo acerca dos limites impostos à autonomia privada em matéria de planejamento sucessório deve, por isso mesmo, apreciar os fundamentos valorativos ocultos sob a aparência dos vícios de nulidade e anulabilidade previstos pela lei para negócios praticados nessa seara.

É sobre esses fundamentos valorativos que se passa a discorrer. Considerando que os instrumentos voltados a viabilizar o planejamento sucessório frequentemente são

---

<sup>11</sup> A propósito, permita-se a remissão a SOUZA, Eduardo Nunes de. *Categorias de atos jurídicos lícitos e seu controle de validade*. **Revista dos Tribunais**, vol. 967. São Paulo: Revista dos Tribunais, maio, 2016.

<sup>12</sup> De fato, a regra *in claris non fit interpretatio* era originalmente dirigida apenas à interpretação de testamentos, tendo sido depois degenerada em regra geral de hermenêutica (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 33-34).

<sup>13</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, vol. I. Rio de Janeiro: GEN, 2016, p. 334.

<sup>14</sup> RIBEIRO, Raphael Rego Borges. O fracasso da constitucionalização do direito sucessório no Código Civil de 2002 e a necessidade de uma teoria crítica do direito das sucessões. **Civilistica.com**, a. 10, n. 1, 2021, p. 21 e ss.

<sup>15</sup> Tese desenvolvida em maior detalhe em: SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo**. São Paulo: Almedina, 2017.

obstados por regras drasticamente restritivas de sua validade, não raro produzindo resultados contrários aos princípios do ordenamento, este estudo objetiva demonstrar de que modo o desenvolvimento da teoria contemporânea da invalidade do negócio jurídico, com destaque para a modulação das consequências da invalidade, pode contribuir para o crescente campo do planejamento sucessório. Como hipótese central, propõe-se que princípios como a proteção da autonomia privada e a segurança jurídica podem influenciar a modulação da (in)validade de atos voltados a esse planejamento – e, assim, oferecer uma chave hermenêutica útil para o aprimoramento do seu regime jurídico. A partir da técnica de pesquisa bibliográfica, adota-se uma metodologia dedutivo-argumentativa, em consonância com o pensamento civil-constitucional e, em particular, com a análise funcional do instituto da invalidade negocial.

## 1. PERFIL FUNCIONAL DAS INVALIDADES NEGOCIAIS NO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

No campo das sucessões *mortis causa*, as causas legais de invalidade negocial se revelam particularmente relevantes, na medida em que promovem um juízo axiológico sobre os atos de autonomia privada, a partir da aferição do preenchimento ou não de certos requisitos pela sua estrutura<sup>16</sup> – requisitos que, para o legislador, seriam necessários e suficientes para denotar a legitimidade dos efeitos jurídicos que o ato se destina a produzir<sup>17</sup>. Tais requisitos podem ser compreendidos, contemporaneamente, como pressupostos mínimos cuja observância permite ao legislador presumir que, na normalidade dos casos, os efeitos a serem produzidos por certo negócio jurídico poderão ser reconhecidos pelo ordenamento, isto é, podem ser revestidos de juridicidade e exigibilidade<sup>18</sup>. O papel desempenhado pelas invalidades, nesse sentido, não é meramente o de investigar a presença ou a ausência de certos vícios na estrutura original de um ato, mas sim o de sinalizar para o intérprete uma presunção de legitimidade ou ilegitimidade das situações jurídicas que costumam decorrer de atos que apresentam, ou não, tais

<sup>16</sup> Menezes Cordeiro considera a nulidade "uma falha estrutural do negócio" (**Tratado de direito civil**, vol. II. Coimbra: Almedina, 2012, p. 924), a ressaltar sua vinculação ao perfil estático do ato negocial. Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira afirma sobre a invalidade do negócio jurídico "que a sua configuração vai prender-se à sua estrutura" (**Instituições de direito civil**, vol. I, *op. cit.*, p. 528).

<sup>17</sup> No direito italiano, por exemplo, afirma Guido ALPA: "Na linguagem jurídica, esse termo [validade] e o seu contrário [invalidade] tem um significado técnico preciso: o contrato e, de modo mais geral, o negócio [...] não é válido quando não responde aos requisitos indicados pela lei" (**Corso di diritto contrattuale**. Padova: CEDAM, 2006, p. 120. Tradução livre). Na doutrina francesa, já se encontra na obra de AUBRY e RAU a definição: "a nulidade é a invalidade ou a ineficácia de que um ato é atingido como contraventor de um comando ou de uma vedação da lei" (**Cours de droit civil français**, t. 1<sup>er</sup>. Paris: ILGJ, 1869, p. 118. Tradução livre). No direito brasileiro, v. Orlando GOMES: "Negócio nulo é o que se pratica com infração de preceito legal de ordem pública" (**Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 423).

<sup>18</sup> Leciona Pietro PERLINGIERI: "A juridicidade traduz-se no poder de realizar ou de exigir que outros realizem (ou que se abstenham de realizar) determinados atos e encontra confirmação em princípios e em normas jurídicas" (**O direito civil na legalidade constitucional**, *op. cit.*, p. 672).

defeitos. É da aprovação pelo sistema dos efeitos que potencialmente decorrerão de cada ato jurídico que trata o legislador ao dispor sobre sua validade<sup>19</sup>.

Na mesma linha de raciocínio, presumem-se contrários ao sistema os efeitos decorrentes de atos que não preenchem todos os requisitos de validade. Como se percebe, embora se trate de uma análise deflagrada por vícios originários do ato, isto é, verificados em abstrato apenas sobre a sua própria estrutura, ainda se está diante de uma análise valorativa – ainda que restrita, em um primeiro momento, aos limites ínsitos à natureza geral e abstrata da norma legislada. De acordo com a valoração das situações jurídicas, normalmente decorrentes de atos com tais ou quais vícios, prevê o legislador os regimes da nulidade e da anulabilidade, com consequências específicas e suficientes, na generalidade dos casos, para regular esses efeitos<sup>20</sup>.

A noção de que toda invalidade representa uma contrariedade ao ordenamento conduz a uma outra discussão, há muito conhecida pela doutrina, consistente em se saber se o negócio nulo pode ser considerado, tecnicamente, um *negócio ilícito*<sup>21</sup>. De fato, a rigor, um negócio ilícito não é apenas aquele que apresenta um objeto ilícito, mas aquele que contraria, de qualquer modo, a lei<sup>22</sup>. Ainda que se entendesse tratar-se tão somente do negócio dotado de objeto ilícito, não poderia haver dúvidas: semelhante negócio há de ser reputado nulo, por expressa disposição do art. 166, II do Código Civil<sup>23</sup>. Assim, por exemplo, quem celebra contrato que tenha por objeto a herança de pessoa viva, celebra contrato nulo, uma vez que tal objeto é expressamente vedado pelo art. 426 do Código

---

<sup>19</sup> Cf. SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria geral das invalidades do negócio jurídico**: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo, *op. cit.*, *passim*.

<sup>20</sup> Caio Mário da Silva PEREIRA reconhecia o valor da teoria clássica das nulidades, mas recomendava "bom senso" em sua aplicação: "o que se deve ter presente é que os conceitos tradicionais ainda são e devem ter-se por constitutivos de um sistema conveniente. Tem dado bons resultados, bastando comedimento e bom senso na sua aplicação" (**Instituições de direito civil**, vol. I, *op. cit.*, p. 541-542).

<sup>21</sup> A questão já era abordada, nos primeiros anos do século XX, por Ferrara, para quem a conexão entre os conceitos era clara: "Quando a lei diz: não quero que isto seja feito, nesse enérgico comando negativo está a expressão do interesse da sociedade. O privado deve obedecer. Se não quer, se conclui um negócio em aberta contradição com a lei, esse negócio será nulo. A ordem jurídica o repudia de seu seio. De fato, seria inconcebível um contrato que violasse a justiça com eficácia jurídica, já que a negação do direito não pode encontrar proteção no direito mesmo. O negócio ilícito é o abuso da liberdade contratual: é a rebelião da atividade privada contra a vontade imutável e imperativa da lei. [...] Um negócio em choque com uma vedação civil é um negócio ilícito" (**Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano**. Milano: Società Editrice Libreria, 1902, p. 3. Tradução livre).

<sup>22</sup> Uma dificuldade inicial para a admissão desse entendimento foi a perplexidade, por parte da doutrina, de que um negócio jurídico, situado na categoria dos atos humanos lícitos, pudesse receber a qualificação "ilícito", normalmente reservada aos atos humanos ilícitos. Superada esta dificuldade, conclui Scognamiglio: "o negócio ilícito não é desconforme ao direito diversamente, por exemplo, daquele viciado na forma. Só é diferente a causa específica da invalidade, o assim chamado vício, que nessa hipótese é reconduzido à contrariedade do conteúdo negocial [...] a alguma norma imperativa ou proibitiva: contrariedade que se torna possível justamente pela relevância do negócio como ato de autonomia privada. Resulta clara, em relação a essa última observação, a diferença que existe entre negócio ilícito e ato ilícito; e ainda se explica como o negócio encontra, ainda assim, a sanção da invalidade, que assume – e a coisa parece evidente – em todo caso o mesmo valor, qualquer que seja o vício que a causa" (SCOGNAMIGLIO, Renato. **Contributo alla teoria del negozio giuridico**. Napoli: Jovene, 2008, p. 378. Tradução livre).

<sup>23</sup> *Verbis*: "Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: [...] II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; [...]"

Civil<sup>24</sup>. Pouco importa, nesse caso, que a nulidade seja virtual, ante a ausência de expressa cominação legal – a vedação ao *pactum corvinum* é expressa, e isso basta para a configuração da nulidade; aliás, ao considerar que o objeto de tal contratação é vedado por lei, seria até mesmo de se indagar se a disposição do art. 166, II não permitiria considerar que essa nulidade é verdadeiramente textual.

Nas mais variadas áreas do direito civil, por outro lado, progressivamente se constata a insuficiência da análise exclusivamente estrutural e *a priori* do direito para um efetivo controle valorativo da autonomia privada à luz da legalidade constitucional<sup>25</sup>. Em matéria de invalidade dos atos jurídicos, a necessidade de uma análise funcional e dinâmica implica que a valoração dos efeitos concretamente produzidos por certos atos (em princípio) inválidos possa justificar um tratamento jurídico diferenciado em relação ao abstrato regime previsto para a nulidade ou a anulabilidade negocial<sup>26</sup>, à luz de um juízo de merecimento de tutela dos valores e interesses concretamente envolvidos<sup>27</sup>. Compreendidas as causas legais de invalidade como um juízo abstrato feito pelo legislador sobre os prováveis efeitos a serem produzidos por certos atos, parece lógico concluir que esse juízo pode e deve ser completado em concreto pelo intérprete, a quem se autoriza afastar em parte ou no todo as consequências ordinárias da nulidade ou da anulabilidade, se identificar interesse merecedor de tutela<sup>28</sup> que fundamentadamente o justifique<sup>29</sup>.

Semelhante proposta funda-se sobre uma aparente contradição: é preciso

---

<sup>24</sup> *Verbis*: “Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”.

<sup>25</sup> Sustenta Perlingieri: “Abre-se para o civilista um vasto e sugestivo programa de investigação, que propõe a realização de objetivos qualificados: individuar um sistema do direito civil mais harmonizado com os princípios fundamentais e, em particular, com as necessidades existenciais da pessoa; redefinir o fundamento e a extensão dos institutos jurídicos, especialmente civilísticos, destacando os seus perfis funcionais, em uma tentativa de revitalização de cada normativa à luz de um renovado juízo de valor [...]” (**O direito civil na legalidade constitucional**, *op. cit.*, p. 591).

<sup>26</sup> Com efeito, René Japiot, um dos expoentes da teoria crítica das nulidades negociais na França, denunciava a artificialidade do sistema clássico – que, segundo o autor, “[...] apenas apresenta o regime das nulidades sob essa forma elegante e clara tomando por ponto de partida certas concepções nascidas da imaginação dos teóricos, e violentando as realidades objetivas para lhes atribuir uma simplicidade puramente artificial” (JAPIOT, René. **Des nullités en matière d’actes juridiques**: éssai d’une théorie nouvelle. Paris: LGDJ, 1909, p. 156. Tradução livre).

<sup>27</sup> Conforme sintetiza Pietro Perlingieri, “os interesses individuados, deduzidos no contrato ou a eles coligados, são diversos, de maneira que as patologias contratuais são obrigadas a se conformar a tais interesses. Os ‘remédios’ devem ser adequados aos interesses” (**O direito civil na legalidade constitucional**, *op. cit.*, p. 374). No direito brasileiro, cf. BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. **Efeitos do negócio jurídico nulo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 211; SOUZA, Eduardo Nunes de. Invalidade do negócio jurídico em uma perspectiva funcional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **O Código Civil na perspectiva civil-constitucional**: Parte Geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 375 e ss.

<sup>28</sup> Trata-se de ponderação em concreto que deve acompanhar a valoração previamente realizada pelo legislador. A respeito dessas duas instâncias de ponderação, cf. BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 154-155.

<sup>29</sup> Nesse sentido, Hamid Charaf Bdine Júnior propõe que “o que se tem em vista no campo das invalidades são os valores a tutelar. Prestigiam-se os que forem mais dignos de proteção [...]. Se tais valores forem prestigiados pela manutenção do contrato que o ordenamento relaciona entre os passíveis de nulidade, não se haverá de declarar a invalidade que, como sanção, deve ser justificada pela violação às mesmas finalidades indicadas” (**Efeitos do negócio jurídico nulo**, *op. cit.*, p. 131).

recorrer, ao mesmo tempo, tanto à análise estrutural, quanto à análise funcional para a identificação de uma invalidade<sup>30</sup>. De fato, embora o problema da validade apenas se coloque diante de uma causa legal (expressa ou virtual)<sup>31</sup> de invalidade a ser observada na estrutura do ato jurídico, a conclusão final quanto à validade depende da valoração dos efeitos que o ato pode (e costuma) ter concretamente produzido, à revelia da presunção inicial de desconformidade desses efeitos com o ordenamento. Apenas em concreto pode o julgador confirmar a adequação da disciplina prevista em lei para os efeitos do ato, de acordo com os vícios verificados (caracterizadores de nulidade ou de anulabilidade, com as peculiaridades de cada regime) ou, diversamente, modular a disciplina legal, fundamentando a viabilidade da manutenção de alguns ou de todos os efeitos do ato ou, ainda, a necessidade de seu desfazimento total ou parcial.

Desse modo, autoriza-se ao intérprete a modulação do regime legal da nulidade e da anulabilidade por força de uma concreta valoração dos efeitos negociais, fundamentadamente, sempre que a disciplina prevista para o tipo de invalidade não promover, do modo mais adequado, os princípios do ordenamento<sup>32</sup>. Assim, as causas legais de invalidade representam apenas um indício da necessidade de desfazimento dos efeitos do ato (de ofício ou a pedido do interessado, de forma retroativa ou apenas para o futuro, e assim por diante, a depender do tipo de invalidade)<sup>33</sup>. Concretamente, porém, é possível que um ato, em princípio inválido, seja reputado parcial ou totalmente válido pelo julgador, desde que reste demonstrado, a partir de juízo de merecimento de tutela dos interesses envolvidos, que a alteração das regras gerais da invalidade conduzirá a uma maior compatibilidade com a axiologia do sistema.

O principal entrave a essa perspectiva funcional das invalidades negociais parece residir na notável difusão, nas últimas décadas, da teoria dos planos de análise do negócio jurídico no direito brasileiro. Conhecida também pela designação de *escala ponteana*, em reconhecimento à relevância da obra de Pontes de Miranda para sua popularização<sup>34</sup>, a análise dos negócios jurídicos compartimentada entre os planos da existência, da validade

---

<sup>30</sup> Cf. SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria geral das invalidades do negócio jurídico**, *op. cit.*, item 2.4.

<sup>31</sup> Leciona Francesco Galgano: “não se exige, para que um contrato seja nulo, que a nulidade seja prevista pela lei como consequência da violação de uma norma imperativa; basta que uma norma imperativa tenha sido violada. [...] É a assim chamada nulidade virtual, que supera o antigo princípio da nulidade textual” (Il negozio giuridico. In: CICÙ, Antonio; MESSINEO, Francesco; MENGONI, Luigi; SCHLESINGER, Piero (Coord.). **Treatato di diritto civile e commerciale**. Milano: Giuffrè, 2002, p. 267. Tradução livre).

<sup>32</sup> Pietro Perlingieri ressalta a relevância do perfil da eficácia para a identificação da invalidade: “[...] a determinação da sanção (nulidade – e diversa graduação das suas consequências –, anulabilidade ou ineficácia) é o resultado de uma atenta consideração dos valores e interesses envolvidos: a função da norma não se extrai da ‘sanção’ nulidade, mas é a nulidade que deve ser justificada com base na função (pré-individuada) da norma” (**Perfis do direito civil**, *op. cit.*, p. 291).

<sup>33</sup> Cf. SOUZA, Eduardo Nunes de. Invalidade do negócio jurídico em uma perspectiva funcional, *op. cit.*, p. 375.

<sup>34</sup> MIRANDA, F. C. Pontes de. **Tratado de direito privado**, t. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 6.

e da eficácia, embora aparentemente didática e de grande utilidade prática<sup>35</sup>, não apenas carece de subsídio no sistema positivo brasileiro, como ainda acarreta uma série de concepções inadequadas em matéria de invalidade negocial<sup>36</sup>.

A primeira delas, e talvez a mais grave, é a noção de que a eficácia negocial consistiria em fenômeno apartado da validade – concepção frontalmente contrária à dinâmica negocial. Na verdade, as questões normalmente relegadas ao chamado plano da eficácia costumam restringir-se às causas de ineficácia superveniente do ato, ao passo que o chamado “plano da validade” cuida da inteira discussão quanto à manutenção ou ao desfazimento de efeitos de um ato que apresente um vício originário. A rigor, também em matéria de validade negocial se está diante de um problema de eficácia<sup>37</sup>. Mais ainda, progressivamente se flexibilizam as diferenças entre os regimes da nulidade e da anulabilidade, conforme se reconhece que não há distinção ontológica entre tais categorias, mas simples tentativas do legislador de graduar a (in)eficácia dos atos inválidos<sup>38</sup>.

Outro equívoco fomentado pela teoria dos planos de análise, embora muito mais tradicional em doutrina do que essa própria teoria, corresponde à noção de que as nulidades operariam de pleno direito ou, em outra formulação, de que os atos nulos jamais produziram efeitos. Não é recente em doutrina a crítica à suposta operatividade *pleno iure* da invalidade<sup>39</sup>. Em verdade, muito ao contrário, a produção de efeitos pelo ato

---

<sup>35</sup> A demonstrar o apreço da doutrina por tal facilidade didática, Antônio Junqueira de Azevedo: “o aparentemente insolúvel problema das nulidades está colocado de pernas para o ar. É preciso, em primeiro lugar, estabelecer, com clareza, quando um negócio existe, quando, uma vez existente, vale, e quando, uma vez existente e válido, ele passa a produzir efeitos. Feito isto, a inexistência, a invalidade e a ineficácia surgirão e se imporão à mente com a mesma inexorabilidade das deduções matemáticas” (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 25).

<sup>36</sup> As críticas mencionadas neste trabalho aos planos de análise do negócio jurídico encontram-se desenvolvidas em: SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria geral das invalidades do negócio jurídico**, *op. cit.*, *passim*.

<sup>37</sup> Cite-se a precisa lição de Salvatore Pugliatti: “Ao perfil da eficácia se reportam os assim chamados requisitos de validade, aos quais não interessam a existência jurídica do negócio nem o surgimento dos efeitos jurídicos, mas unicamente a duração de tais efeitos, já que esses são destinados a desaparecer mediante a impugnação de quem é pela lei legitimado a isso” (**I fatti giuridici**, *op. cit.*, p. 66. Tradução livre).

<sup>38</sup> A distinção é mitigada, dentre outros, por Valle Ferreira: “Atos nulos e atos anuláveis são igualmente imperfeitos, padecem de imperfeições, mais ou menos graves, mas o certo é que têm a mesma existência irregular e precária” (VALLE FERREIRA, J. G. do. Subsídios para o estudo das nulidades. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, a. XIV, n. 3 (nova fase). Belo Horizonte: out./1963, p. 30). Assim também reconhece a doutrina italiana, que já admite que uma nulidade, por exemplo, possa ser reputada em certos casos como prescritível, sanável ou acionável apenas por quem nela tenha um interesse merecedor de proteção jurídica (PUTTI, Pietro. **La nullità parziale**. Napoli: ESI, 2002, p. 372). Para uma análise das aproximações entre nulidade e anulabilidade, cf. SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria geral das invalidades do negócio jurídico**, *op. cit.*, *passim*.

<sup>39</sup> Assim já entendiam Aubry e Rau na doutrina francesa (**Cours de droit civil français**, t. 1<sup>er</sup>, *op. cit.*, p. 122). No direito brasileiro, Orlando Gomes mostra-se contundente: “Não é igualmente correta a tese de que a nulidade é imediata ou instantânea. O negócio nulo subsiste, se escapa à apreciação do juiz. Seja para pronunciá-la, declará-la ou decretá-la, a intervenção judicial é imprescindível” (**Introdução ao direito civil**, *op. cit.*, p. 431-432). Assim também Valle Ferreira: “[...] encontramos referência frequente a uma nulidade de pleno direito. A expressão é simples resíduo verbal de sistemas há muito tempo superados e assim na linguagem de hoje só pode perturbar, como frequentemente ocorre. Não há nulidade de *pleno iure*, tudo porque, mesmo inquinado do vício mais grave, o ato quase sempre conserva uma aparência de regularidade, que só pode ser destruída pela declaração do juiz” (**Subsídios para o estudo das nulidades**, *op. cit.*, p. 31-33).

inválido se dá, com grande frequência, independentemente da existência de vícios, seja pela execução espontânea de alguns ou da totalidade dos efeitos pelas partes, seja pela simples criação de confiança legítima das partes na validade e exigibilidade plena do negócio<sup>40</sup>.

Assim, a intervenção judicial é sempre imprescindível em matéria de invalidade: a uma, para determinar se restou verificada uma causa de invalidade (muitas vezes de duvidosa identificação para as partes e mesmo para terceiros); a duas, para, em caso afirmativo, aferir se a disciplina legal daquele tipo de invalidade atende de modo satisfatório à ponderação dos interesses concretamente envolvidos ou se, ao revés, tais interesses justificam uma modulação diferenciada dos efeitos já produzidos ou a serem produzidos pelo negócio. Não existe, portanto, invalidade de pleno direito. A invalidade consiste em uma valoração sobre os efeitos do ato, iniciada em abstrato pelo legislador (ao prever a causa de nulidade ou anulabilidade e suas consequências jurídicas) e a ser concluída pelo intérprete à luz do caso concreto.

A mesma noção se aplica aos ditos atos *inexistentes*, e a explicação é simples. A rigor, todos os exemplos de atos reputados inexistentes pela doutrina podem ser inseridos em causas de nulidade negocial, quase sempre recaindo na ilicitude do objeto ou na violação da forma prescrita<sup>41</sup>. Ilustrativamente, são considerados inexistentes por alguns autores a declaração de última vontade gravada em vídeo, e não registrada por escrito<sup>42</sup>; o contrato sobre herança de pessoa viva<sup>43</sup>; o testamento celebrado por procuração ou mediante fraude, por quem se faça passar pelo testador<sup>44</sup>; o testamento celebrado sob reserva mental<sup>45</sup>; a cessão particular de direitos hereditários sem a declaração de vontade dos cessionários<sup>46</sup>; dentre muitos outros. No entanto, como já se observou em doutrina, os supostos atos inexistentes, na verdade, nada mais são que atos

---

<sup>40</sup> Segundo a lição de René Japiot: "o ato, por nulo que seja, poderá ter uma existência aparente que, de forma vã, a teoria pretendia desconhecer; ele terá algo, não será o nada. Essas aparências desempenham [...] um papel importante, quer se trate de organizar sua destruição, quer se trate, ao contrário, de assegurar seu respeito" (**Des nullités en matière d'actes juridiques**, *op. cit.*, p. 169-170. Tradução livre).

<sup>41</sup> Assim entende Orlando GOMES: "A teoria da inexistência é tida como construção inútil. A falta do objeto pode ser considerada causa de nulidade, e a da vontade, até de anulabilidade. Não obstante, muitos lhe reconhecem grande utilidade prática" (**Introdução ao direito civil**, *op. cit.*, p. 422). Conclui o autor: "Se, doutrinariamente, é admissível a distinção entre inexistência e nulidade, praticamente não teria utilidade. A lei não pode admitir a categoria dos negócios jurídicos inexistentes porque, sendo simples fatos sem ressonância jurídica, logicamente, deles não deve ocupar-se" (o.l.u.c.).

<sup>42</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 149.

<sup>43</sup> SANTOS, J. M. Carvalho. **Código Civil brasileiro interpretado**, vol. XV. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, p. 194.

<sup>44</sup> MADALENO, Rolf. Testamentos inválidos e ineficazes: revogação, rompimento, caducidade, anulabilidade e nulidade. In: HIRONAKA, Giselda; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito das sucessões e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 265.

<sup>45</sup> CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 804.

<sup>46</sup> TJDF, 1ª T.C., Ap. Civ. 20080310109149, Rel. Des. Maria Ivatônia, julg. 2.9.2015, publ. 8.9.2015.

desconformes à lei e, portanto, inválidos<sup>47</sup>. Assim, o contrato que tenha por objeto herança de pessoa viva é nulo por versar sobre objeto vedado por lei<sup>48</sup>; o testamento gravado em vídeo é nulo por não seguir as formas legalmente admitidas<sup>49</sup>; e assim por diante.

A perspectiva funcional ora apresentada parece contribuir para a construção de um sistema das invalidades regido por uma lógica unitária, consistente na própria axiologia do ordenamento. Evita-se, assim, a visão segundo a qual a teoria das invalidades consistiria em um oceano de exceções às regras gerais, impostas sempre que o senso de justiça do intérprete ou do próprio legislador (em última análise, o seu conhecimento dos princípios do sistema) determinasse solução diversa daquela que decorreria do vício verificado no ato<sup>50</sup>. Se a função, de fato, pode modificar a estrutura, como se afirma<sup>51</sup>, também a invalidade determinada por lei a partir de vício estrutural do negócio pode ser modificada pelo juízo valorativo realizado sobre os efeitos negociais – ao ponto de se admitir, inclusive, que o ato venha a ser reputado plenamente válido, com a consequente preservação de sua total eficácia, se uma ponderação minuciosa e fundamentada dos interesses em jogo em determinado caso concreto assim justificar<sup>52</sup>.

## 2. CONSERVAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO E PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

As considerações acima desenvolvidas mostram-se cruciais para o tratamento, sobretudo, das áreas do direito civil mais densamente reguladas por normas de ordem pública. De fato, quando se compreende que a invalidade negocial consiste em um juízo valorativo sobre a eficácia do ato particular, é possível ponderar os interesses tutelados pela nulidade ou pela anulabilidade com outros que apresentem particular relevância no caso concreto – inclusive a própria autonomia privada. Exemplo da tutela desta última encontra-se consagrado na célebre máxima da *conservação do negócio jurídico*<sup>53</sup>, dita

<sup>47</sup> Sustenta, por exemplo, Menezes Cordeiro que “os pretensos casos de inexistência jurídica são, pois, casos de nulidade, sob pena de gravíssimas injustiças, enquadradas por puros conceitualismos” (**Tratado de direito civil**, vol. II, op. cit., p. 929).

<sup>48</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, vol. III. Rio de Janeiro: GEN, 2016, p. 31.

<sup>49</sup> Nesse sentido: GOMES, Orlando. **Sucessões**, op. cit., p. 41.

<sup>50</sup> A respeito da teoria das invalidades, reconhece Caio Mário da Silva Pereira que “foram aparecendo diversidades de entendimento e de aplicação, que lhe desfiguraram a aparência de organismo uno”, de tal modo que, hoje, “vigora largo ilogismo na aplicação” (**Instituições de direito civil**, vol. I, op. cit., p. 540).

<sup>51</sup> Segundo Pietro Perlingieri, “[N]a individuação da natureza dos institutos concorrem estrutura e função, mas é esta última, como síntese dos efeitos essenciais e característicos, produzidos ainda que de forma diferida, a tipificar a *fattispecie*” (**O direito civil na legalidade constitucional**, op. cit., p. 118).

<sup>52</sup> Como precisamente notado por Pietro Putti, “A nulidade é o resultado de uma valoração primeiro política e depois judicial, a aplicação de uma consequência jurídica a uma determinada situação de fato e por isso é possível que a sua disciplina seja diversificada segundo as técnicas e os princípios que se podem extrair pela interpretação do fundamento das normas que a preveem” (**La nullità parziale**, op. cit., p. 373).

<sup>53</sup> O princípio da conservação é considerado “uma homenagem à autonomia privada” por ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: teoria geral**, vol. II. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 342.

frequentemente “princípio” da conservação<sup>54</sup>, que impõe ao intérprete o dever<sup>55</sup> – mais do que a simples faculdade – de tentar preservar o conteúdo negocial e impedir que o ato deixe de produzir, ao menos, parte de seus efeitos, sempre que possível<sup>56</sup>.

Embora se cogite da aplicação do princípio de forma autônoma, isto é, pela simples manutenção de alguns ou de todos os efeitos do negócio, em decorrência da ponderação dos interesses em jogo no caso concreto, a conservação do negócio jurídico é mais frequentemente invocada na forma de aplicações especificamente previstas em lei, particularmente no que tange a duas modalidades<sup>57</sup>, a saber, a *conversão* e a *redução* do negócio jurídico<sup>58</sup>. A primeira encontra-se prevista no art. 170 do Código Civil, segundo o qual, se o negócio nulo “contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade”<sup>59</sup>. A segunda se extrai da regra do art. 184 do Código Civil, que dispõe: “Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal”.

O princípio da conservação do negócio jurídico não propõe a preservação do ato como um fim em si mesmo, aos moldes de uma interpretação excessivamente literal da expressão *favor negotii*. Longe disso: a rigor, o princípio é de conservação do *conteúdo*

---

<sup>54</sup> Para uma discussão sobre a qualificação da conservação do negócio jurídico como princípio geral do direito, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. Conservação do negócio jurídico nas vicissitudes supervenientes do contrato: resolução e revisão sobre bases elusivas. **Civilistica.com**, a. 14, n. 1, 2025.

<sup>55</sup> Nesse sentido, AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A conversão dos negócios jurídicos: seu interesse teórico e prático. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, vol. 69, n. 1. São Paulo: USP, jan./1974, p. 182, segundo o qual o princípio da conservação do negócio jurídico determina que, “sempre que possível, devem o legislador e o juiz evitar que deixem de se produzir os efeitos de um negócio realizado”.

<sup>56</sup> A respeito, leciona Alberto Trabucchi: “O fato de haver negócios eficazes não obstante a sua irregularidade nos mostra como o direito procura evitar, tanto quanto possível, que o negócio concluído seja reduzido ao nada. Existe uma tendência legislativa, economicamente e socialmente útil, à conservação de eficácia dos negócios jurídicos” (TRABUCCHI, Alberto. **Istituzioni di diritto civile**. Padova: CEDAM, 2015, p. 157. Tradução livre). Vincula-se normalmente o princípio da conservação a um imperativo de “economia jurídica” ou à tutela da boa-fé negocial (PUTTI, Pietro. **La nullità parziale**, *op. cit.*, p. 374).

<sup>57</sup> Mas não apenas neles. Antônio Junqueira de AZEVEDO, por exemplo, sustenta que seriam reflexos do princípio da conversão a própria existência da anulabilidade como vício que apenas nega eficácia ao ato se suscitado pela parte interessada, bem como a possibilidade de abatimento do preço em caso de vícios redibitórios ou evicção (**A conversão dos negócios jurídicos**, *op. cit.*, p. 182).

<sup>58</sup> A atribuição desses procedimentos ao princípio da conservação é encontrada em doutrina. Assim, por exemplo, Carlos Roberto Barbosa Moreira explica que o fundamento da conversão reside no princípio da conservação do negócio jurídico (BARBOSA MOREIRA, Carlos Roberto. *Conversão do negócio jurídico*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Manual de teoria geral do direito civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 683). Em sentido contrário, tradicional doutrina italiana já afirmou que a conversão não derivaria do princípio da conservação – imbuída, contudo, da lógica de que a conversão consistiria na transformação do negócio original em um novo ato, o que explica a incompatibilidade lógica com a ideia de conservar o primeiro (nesse sentido, cf. GRASSETTI, Cesare. **L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti**. Padova: CEDAM, 1983, p. 170-179).

<sup>59</sup> Conforme registra Carlos Roberto Barbosa Moreira, o termo “conversão” é comum aos ordenamentos dos países de línguas neolatinas e já se utilizava no Brasil ao tempo da codificação anterior, a despeito da ausência de previsão legal específica (*Conversão do negócio jurídico*, *op. cit.*, p. 678).

emanado da vontade do doador, do testador e assim por diante, vale dizer, da síntese objetiva de interesses e efeitos do ato<sup>60</sup>. O negócio, assim, isoladamente considerado, não passa de uma estrutura formal sobre a qual não incide qualquer valoração, tutela ou sanção jurídicas: como já se afirmou em outra sede, são os efeitos negociais que o ordenamento jurídico valora e protege ou repele<sup>61</sup>. Se um novo argumento for necessário em prol da tese, ora sustentada, de que a invalidade corresponde a uma valoração dos efeitos e interesses negociais e não a um atributo ínsito à estrutura do ato, o amplo reconhecimento doutrinário da conservação do negócio jurídico parece fornecê-lo<sup>62</sup>. Pela mesma lógica, apenas o defeito do negócio substancial, e não o acidental, permite à parte legitimada o remédio radical da anulação<sup>63</sup>: gradua-se a consequência do vício conforme o impacto que causou efetivamente sobre o regulamento negocial<sup>64</sup>.

Em sentido contrário, alguns autores buscam em interesses sociais e, particularmente, na solidariedade social<sup>65</sup> o fundamento para o princípio da conservação do negócio jurídico, ao entenderem que, tendo o ato ingressado no mundo jurídico, sua utilidade social estaria comprovada, o que tornaria imperativa sua preservação, sempre que possível<sup>66</sup>. Embora sustentado por autorizada doutrina, tal raciocínio consagra a

---

<sup>60</sup> Caio Mário da Silva Pereira, por exemplo, faz referência somente ao "aproveitamento da declaração de vontade" (*Instituições de direito civil*, vol. I, *op. cit.*, p. 532).

<sup>61</sup> Sobre o ponto, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos. *Civilistica.com*, a. 4, n. 1, 2015, item 1.

<sup>62</sup> Particularmente em matéria de anulabilidade negocial, já se ressaltou que a lógica tradicional "não permitia explicar as amplas margens de recuperação do vínculo previsto pelo legislador, que impedem a declaratória de eliminação do contrato, embora em presença de um vício abstratamente relevante"; essa constatação permite "rodar a ponta do compasso e concentrar a *ratio* da disciplina da anulabilidade sobre a lesão do interesse contratual da parte legitimada a agir" (POLIDORI, Stefano. *Lesione d'interesse e annullamento del contratto: attualità e prospettive*. *Rassegna di diritto civile*. Anno 33, n. 1. Napoli: ESI, 2012, p. 254. Tradução livre).

<sup>63</sup> A esse propósito, o art. 138 do Código Civil exige que o erro seja substancial para que possa provocar a anulabilidade do ato, definindo-o nos incisos do art. 139 ("Art. 139. O erro é substancial quando: I - interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais; II - concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante; III - sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico"). Por sua vez, o art. 145 do Código Civil afirma que "são os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa" e o art. 146 esclarece que "o dolo acidental só obriga à satisfação das perdas e danos, e é acidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo". Finalmente, nos termos do art. 151 do Código Civil, "a coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável".

<sup>64</sup> Nesse sentido, na doutrina italiana, cf. LUCARELLI, Francesco. *Lesione di interesse e annullamento del contratto*. Milano: Giuffrè, 1964, p. 63 e ss. e 97 e ss.; POLIDORI, Stefano. *Lesione d'interesse e annullamento del contratto: attualità e prospettive*, *op. cit.*, p. 255.

<sup>65</sup> Assim, por exemplo, Francisco Paulo de Crescenzo Marino entende que a função social do contrato seria um dos fundamentos do princípio da conservação do negócio jurídico (MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Interpretação do negócio jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 67). No mesmo sentido, Cristiano de Sousa Zanetti afirma que "a preservação dos efeitos dos negócios jurídicos tem um valor social, na medida de sua utilidade e também uma função social, dado que seus efeitos fomentam a colaboração por meio da criação e circulação de riquezas" (ZANETTI, Cristiano de Sousa. *A conservação dos contratos nulos por defeito de forma*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 64).

<sup>66</sup> Nesse sentido, afirma Antônio Junqueira de Azevedo: "O princípio da conservação, portanto, é a consequência necessária do fato de o ordenamento jurídico, ao admitir a categoria negócio jurídico, estar implicitamente reconhecendo a utilidade de cada negócio jurídico em concreto" (*Negócio jurídico*, *op. cit.*, p. 67).

proteção do ato como um fim em si mesmo<sup>67</sup>, ignorando que o principal parâmetro para a conservação do negócio, eleito pelo próprio legislador, reside na “vontade” das partes (*rectius*, na síntese dos interesses e efeitos por elas perseguidos no momento de celebração do acordo e objetivamente inculpida neste). Parece mais lógico, diversamente, filiar a conservação à proteção da autonomia negocial, ao passo que os interesses socialmente relevantes em jogo também funcionarão como parâmetros de modulação das consequências da invalidade, mas autônomos em relação ao princípio da conservação. Por esse mesmo motivo, parte da doutrina chega a afirmar que a conversão seria inaplicável *ex officio*, sustentando que deveria ser invocada por uma das partes<sup>68</sup>, ressalvados os casos de conversão legal<sup>69</sup>.

A conservação dos negócios jurídicos aplica-se tanto a casos de nulidade quanto de anulabilidade negocial, não parecendo haver óbice à sua extensão a ambas as modalidades, muito embora o art. 170 do Código Civil se refira tão somente aos negócios nulos<sup>70</sup>. De fato, resulta bastante plausível que, também no caso do ato anulável, uma vez pretendida judicialmente a invalidação pela parte legitimada, possa o juiz verificar que os interesses da parte que requereu a anulação serão resguardados satisfatoriamente por meio da simples requalificação do ato, ou pela desconstituição apenas parcial dos seus efeitos. Se existe um predomínio da incidência da conservação dos negócios jurídicos no âmbito dos atos nulos, isso parece decorrer de uma circunstância alheia ao princípio: na maior parte dos casos de anulabilidade, o interesse individual da pessoa legitimada a impugnar o ato (justamente o interesse que a invalidade visa a tutelar) costuma preponderar, na ponderação legislativa, sobre a proteção jurídica da vontade negocial<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> Haveria, assim, um princípio geral do *favor negotii*: “justamente porque o negócio jurídico, ao ser ‘recebido’ pelo ordenamento, se vê *ipso facto* reconhecido como socialmente útil, vigora o princípio da conservação, segundo o qual, quer como orientação de política legislativa, quer como regra de aplicação da lei, deve-se procurar salvar o máximo possível do negócio jurídico realizado. Entre duas sanções cabíveis, deve ser escolhida a que permita a produção do maior número de efeitos. Predomina o *favor negotii*, gênero de que o *favor matrimonii* e o *favor testamentii* são espécies, multisseccularmente formuladas” (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico e declaração negocial (noções gerais e formação da declaração negocial)**. Tese para o concurso de professor titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP, 1986, p. 109).

<sup>68</sup> Afirma, por exemplo, Cristiano Zanetti que “a conversão, cumpre insistir, serve a secundar os propósitos das partes e não a violentá-los. Depende, portanto, da iniciativa da parte [...]” (ZANETTI, Cristiano. **A conservação dos contratos nulos por defeito de forma**, p. 84). A preocupação expressada pela doutrina nesses casos parece satisfatoriamente atendida pela exigência de que o julgador oportunize às partes a manifestação em torno de matérias que possa conhecer de ofício (art. 10 do CPC).

<sup>69</sup> Nesse sentido, no direito italiano, Luigi Cariota Ferrara entende que um negócio “apenas pode conservar-se na medida em que não for contrário à vontade das partes”, de modo que a lei exigiria, em regra, uma vontade expressa ou presumida, e apenas excepcionalmente, na conversão legal, prescindiria dela (FERRARA, Luigi Cariota. **Il negozio giuridico nel diritto privato italiano**. Napoli: ESI, 2011, p. 396).

<sup>70</sup> Nesse sentido, no direito português, ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: teoria geral**, vol. II, *op. cit.*, p. 359; e, no direito brasileiro, ZANETTI, Cristiano de Sousa. **A conservação dos contratos nulos por defeito de forma**, *op. cit.*, p. 76. Sob a égide do Código Civil de 1916, inclusive, sustentava-se a possibilidade de conversão de negócios simulados, a despeito de o vício, na época, ser causa de anulabilidade. Assim, por exemplo, previa Antônio Junqueira de Azevedo a conversão da compra e venda com pacto de retrovenda simulado em contrato de mútuo com garantia hipotecária (**A conversão dos negócios jurídicos**, *op. cit.*, p. 189).

<sup>71</sup> Nesse sentido, afirma-se geralmente que a conversão não seria possível nos negócios anuláveis porque, para eles, já haveria as figuras específicas da ratificação e da confirmação (v., por todos, PERLINGIERI, Pietro. **Manuale di diritto**

Nada impede, contudo, que, no caso concreto, o julgador verifique que determinado pedido de anulação foi exercido de modo disfuncional. A título ilustrativo, não seria justificável a desconstituição total, quando a redução ou a conversão forem possíveis, ao argumento de que, por exemplo, sendo uma das partes da convenção anulável a pessoa legitimada à impugnação, recebeu ela melhor oferta de um terceiro.

Conversão e redução do negócio jurídico apenas diferem na perspectiva estrutural que procura inserir cada ato analisado em determinado tipo, dotado de elementos essenciais. Nessa lógica, a conversão ocorrerá quando o negócio, não apresentando todos os elementos (e requisitos) que caracterizam certo tipo, puder ser validamente requalificado em outra espécie negocial (*conversão material*) ou, simplesmente, na mesma espécie, adotando-se, porém, forma diversa, para a qual estejam presentes os elementos suficientes (*conversão formal*)<sup>72</sup>. A redução, por sua vez, atua no âmbito do mesmo tipo negocial a que o ato originalmente se propôs: o regulamento de interesses não é preservado em sua integralidade, suprimindo-se aspectos acessórios que não contaminam o “núcleo” do esquema negocial<sup>73</sup>, em aplicação da máxima *utile per inutile non vitiatur*. É a lógica da redução, portanto, que permite o reconhecimento da nulidade parcial dos negócios<sup>74</sup>. À semelhança da conversão, também a redução se encontra prevista em lei na disciplina de diversos institutos<sup>75</sup>. Do ponto de vista funcional, conversão e redução promovem o mesmo princípio, a saber, o da conservação do negócio jurídico, e tutelam o mesmo interesse: a autonomia privada.

Para além dos procedimentos de conversão e de redução do negócio jurídico, outra

---

**civile**. Napoli: ESI, 2014, p. 597). No direito brasileiro, Carlos Roberto Barbosa Moreira restringe a conversão aos negócios nulos, “ao menos *de lege lata*”, pois para os anuláveis “há a possibilidade de confirmação”, mas admite a conversão de “certos negócios meramente ineficazes (v.g., pacto antenupcial, ao qual não se seguiu casamento, mas mera união estável, e que, embora ineficaz como negócio daquela natureza, pode produzir, todavia, os efeitos do ‘contrato escrito’ a que alude o art. 1.725 do novo Código Civil)” (*Conversão do negócio jurídico*, op. cit., p. 687). Não se vislumbra, porém, razão para se afastar, em tese, a possibilidade de recusa abusiva de convalidação do ato pela parte legitimada a tanto, hipótese em que é razoável a prevalência do princípio da conservação do negócio jurídico.

<sup>72</sup> A classificação, amplamente difundida, é aludida por Salvatore Pugliatti (*Il fatto giuridico*, op. cit., p. 158), que assim define a conversão do negócio jurídico: “a vontade negocial, tendente a um determinado escopo prático, embora não podendo dar vida, por uma causa qualquer, ao tipo de negócio pré-escolhido, não resta de todo irrelevante para a ordem jurídica, podendo dar lugar a um negócio diverso, quando subsistam os requisitos de forma e substância requeridos para tanto [...]” (o.l.u.c. Tradução livre).

<sup>73</sup> Registra Orlando Gomes que “não há critério para indicar, em termos gerais, as disposições que podem ser isoladas para não prejudicar outras”; afirma, porém, que, nos atos *inter vivos*, deve-se interpretar que “a nulidade parcial acarreta a nulidade total, a menos que o contexto da cláusula nula resulte que, independente dela, o negócio teria sido realizado do mesmo modo” (*Introdução ao direito civil*, op. cit., p. 424). Aprofundando-se no problema, cf., ainda, ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 208.

<sup>74</sup> Conforme anota Pietro PERLINGIERI, trata-se de tendência associada não apenas ao princípio da conservação como também à “prevalência do alcance do resultado” dos negócios jurídicos “e, portanto, da execução específica em relação à resolução e ao ressarcimento” (**O direito civil na legalidade constitucional**, op. cit., p. 398).

<sup>75</sup> Ilustrativamente, prevê o art. 1.910 do Código Civil: “Art. 1.910. A ineficácia de uma disposição testamentária importa a das outras que, sem aquela, não teriam sido determinadas pelo testador”. A *contrario sensu*, a disposição testamentária inválida que não mantenha relação com as demais não importa a invalidade do restante do ato de última vontade.

aplicação prevista por lei para o princípio da conservação da vontade negocial consiste, em matéria sucessória, na chamada redução das disposições testamentárias: a cláusula testamentária por meio da qual o testador disponha de parcela superior à parte disponível de seu patrimônio não acarretará a nulidade do ato, a despeito de ferir vedação legal expressa (art. 1.967 do Código Civil). Não ocorre nem mesmo a nulidade parcial do testamento, aproveitando-se a disposição até o limite da parte disponível. A figura é frequentemente equiparada à redução do negócio jurídico prevista pelo art. 184 da Parte Geral do Código Civil, embora corresponda, a rigor, à hipótese bastante diversa. Com efeito, a redução das disposições testamentárias não deve obedecer ao equilíbrio de interesses originalmente previsto pelo testador, mas, muito ao contrário, deve observar o princípio da intangibilidade da legítima, que contraria o intento do autor da herança.

Contudo, assim como o procedimento geral de redução do negócio jurídico inválido, a redução das disposições testamentárias também representa alternativa considerada mais razoável pelo legislador do que a simples ineficácia que decorreria ordinariamente da violação de norma cogente, em homenagem à máxima proteção da vontade negocial (*in casu*, à vontade do testador)<sup>76</sup>. Além disso, a não arguição do excesso na disposição testamentária pelos herdeiros interessados acarreta a plena eficácia da cláusula<sup>77</sup>. Solução semelhante à redução das disposições testamentárias corresponde, ainda, à redução da doação inoficiosa prevista pelo art. 2.007 do Código Civil<sup>78</sup>, entre tantos outros exemplos com frequência associados à redução do negócio jurídico (isto é, aplicação da conservação do negócio jurídico), mas, ao que parece, indevidamente. Afinal, nesses casos, a revisão está expressamente prevista por lei, não tendo resultado de qualquer modulação especial em concreto, pelo julgador, das consequências previstas no regime legal.

Vale evidenciar, por fim, que a produção de efeitos pelo ato formalmente inválido pode se dar a despeito do acordo originário e, portanto, na contramão do princípio ora apreciado. É o que acontece na maior parte das vezes em que se admitem efeitos não previstos pelas partes para o negócio, que dificilmente estarão voltados à preservação do acordo de interesses original. A tutela da autonomia negocial traduzida pelo princípio da

---

<sup>76</sup> Conforme observa Giovanni Perlingieri em relação ao direito italiano, a preferência à ação de redução como alternativa à nulidade da disposição testamentária satisfaz "de modo mais eficaz os interesses envolvidos já que, para além da circunstância de que representa o remédio típico de proteção da quota de reserva [...], conjuga com razoabilidade a liberdade testamentária (assim como o interesse do testador à conservação do negócio e ao máximo respeito à sua vontade e personalidade) com a tutela dos [herdeiros] legítimos" (PERLINGIERI, Giovanni. **Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile**. Napoli: ESI, 2015, p. 88. Tradução livre).

<sup>77</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; e MORAES, Maria Celina Bodin de (Org.). **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**, vol. IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 820. Segundo Caio Mário da Silva PEREIRA, podem promover a redução o herdeiro necessário, o sub-rogado nos seus direitos, por aquisição ou por sucessão, bem como os credores do lesado, mas não os do falecido (**Instituições de direito civil**, vol. VI. Rio de Janeiro: GEN, 2016, p. 326).

<sup>78</sup> *Verbis*: "Art. 2.007. São sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade. [...]"

conservação, assim, deve sempre ser sopesada com os demais princípios em jogo, podendo ceder espaço a outros interesses em concreto<sup>79</sup>, que passam a se servir da conservação do ato para a sua própria promoção<sup>80</sup>.

### 3. REQUISITOS FORMAIS, SEGURANÇA JURÍDICA E PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

O conhecimento dos princípios envolvidos na previsão legal de causas de invalidade negocial também é particularmente útil ao intérprete para detectar hipóteses em que tais princípios se encontrem satisfatoriamente preservados sem que se precise recorrer à negativa de efeitos do negócio. Isso ocorrerá com frequência naquelas invalidades previstas precipuamente com vistas a promover segurança jurídica. Entre as suas múltiplas acepções, a segurança jurídica pode ser entendida como a possibilidade de se preverem as consequências jurídicas para determinadas *fattispecie* concretas, sendo comum associar tal previsibilidade ao respeito à literalidade da lei e à sua aplicação estritamente subsuntiva<sup>81</sup>. Em perspectiva contemporânea, porém, tem-se sustentado que tal associação deve ser substituída pela noção de que o ordenamento, em abstrato, pode e costuma propor mais de uma solução para cada caso, de tal modo que o processo de interpretação e aplicação do direito diante da controvérsia concreta será legítimo (e terá atendido, assim, à segurança jurídica) se, balizado pelos parâmetros valorativos do sistema, for racionalmente fundamentado<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> Na doutrina italiana, Pietro Putti observa que o caráter protetivo das invalidades em relação a partes vulneráveis no negócio enseja uma “desvalorização, por parte do legislador, do perfil formal da invalidade em prol de um *favor contractus* geral” que supera o próprio princípio da conservação (**La nullità parziale**, *op. cit.*, p. 374). Tais casos, vale observar, embora possam ser vinculados à conservação do negócio jurídico, na verdade expressam uma outra tendência, a saber, a de recondução do ato “aos parâmetros da legalidade”, em expressão já usada pelo Superior Tribunal de Justiça: “A ordem jurídica é harmônica com os interesses individuais e do desenvolvimento econômico-social. Ela não fulmina completamente os atos que lhe são desconformes em qualquer extensão. A teoria dos negócios jurídicos, amplamente informada pelo princípio da conservação dos seus efeitos, estabelece que até mesmo as normas cogentes destinam-se a ordenar e coordenar a prática dos atos necessários ao convívio social, respeitados os negócios jurídicos realizados. Deve-se preferir a interpretação que evita a anulação completa do ato praticado, optando-se pela sua redução e recondução aos parâmetros da legalidade” (STJ, REsp. 1.106.625/PR, 3º T., Rel. Min. Sidnei Beneti, julg. 16.8.2011).

<sup>80</sup> É o que parece ocorrer, por exemplo, nos casos em que se sustenta a subsistência de deveres oriundos da boa-fé a despeito da nulidade do negócio: “Verifica-se agora que certos deveres acessórios, destinados, em princípio, a acompanhar a vinculação contratual, subsistem quando o Direito recuse eficácia à tentativa jurídica ensaiada. Esses deveres acessórios visam, pois, algo que transcende o escopo da autonomia privada” (CORDEIRO, António Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 619).

<sup>81</sup> Nesse sentido, leciona Francisco Amaral: “Os sistemas jurídicos devem permitir que cada pessoa possa prever o resultado de seu comportamento, o que ressalta a importância do aspecto formal das normas jurídicas, a sua forma de expressão. O direito tem, por isso, como um dos seus valores fundamentais, para muitos o primeiro na sua escala, a segurança, que consiste, precisamente, na certeza da ordem jurídica e na confiança de sua realização, isto é, no conhecimento dos direitos e deveres estabelecidos e na certeza de seu exercício e cumprimento, e ainda na previsibilidade dos efeitos do comportamento pessoal. A segurança jurídica, significando a estabilidade nas relações e a garantia de sua permanência, justifica o formalismo no direito” (AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 21).

<sup>82</sup> A respeito, Humberto Ávila aduz que o Direito deve ser entendido como “uma harmoniosa composição entre atividades semânticas e argumentativas: a atividade do operador do Direito parte de reconstruções de significados normativos por meio de regras de argumentação – contudo tem a sua aplicação dependente de postulados hermenêuticos e aplicativos” (ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 269).

Essa compreensão renovada da segurança jurídica<sup>83</sup> pode resultar, no caso concreto, na impossibilidade de se modularem funcionalmente as consequências legislativamente previstas para determinadas *fattispecie*,<sup>84</sup> muito embora tal postura se coadune plenamente com a abordagem funcional ora proposta (e, na verdade, justamente por isso).<sup>85</sup> De fato, alerta-se em doutrina que o afastamento em concreto de um ou alguns dos aspectos do regime legal das invalidades negociais poderia conduzir, com o tempo, a um preocupante efeito adverso: uma expectativa, socialmente disseminada, da superação de certas hipóteses de invalidade ou, ainda mais gravemente, um verdadeiro encorajamento das partes a celebrarem negócios nulos ou anuláveis, supondo que tais atos serão, na prática, eficazes.<sup>86</sup> Ressalta-se, assim, a necessidade de que a modulação das consequências da nulidade seja feita minuciosamente e destaque, sobretudo, as peculiaridades concretos que justificam aquele específico regulamento dos efeitos<sup>87</sup>.

Um importante imperativo, nesse sentido, para a tutela da segurança jurídica em matéria de invalidade – o qual, já percebido há muito pela doutrina, tem sido em grande parte atendido pelo princípio de vedação ao benefício da própria torpeza – consiste em não se preservarem, em princípio, efeitos de atos inválidos quando as partes tinham ciência do vício ao celebrá-lo<sup>88</sup>. De fato, a manutenção da eficácia de um ato realizado

---

<sup>83</sup> “Segurança jurídica parece consistir em *standard* primacial do Estado Constitucional brasileiro, haurido não só do preâmbulo da Constituição da República, como também da enunciação de seu rol de direitos e deveres fundamentais. [...] Não se trata, por evidente, da noção de segurança jurídica formal, confinada na predeterminação de enunciados normativos, própria do modelo codificador fechado, de inspiração iluminista. Não se tomam, como partida, os grilhões de sua adaptação às práticas consolidadas [...]. Trata-se, isso sim, de uma segurança jurídica resignificada, substancial, mormente por intermédio do emprego de contemporâneas técnicas legislativas pelo legislador codicista privado, sob a égide da Constituição Republicana” (RAMOS, André Luiz Arnt; CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Segurança jurídica, precedente judicial e o direito civil brasileiro: prospecções à luz da Teoria do Direito. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015, p. 6).

<sup>84</sup> Os valores subjacentes à norma e o valor da segurança jurídica encontram-se sempre presentes quando se cogita do afastamento em concreto da incidência de um regime legal. Como leciona Humberto Ávila, “A superação de uma regra deverá ter, em primeiro lugar, uma justificativa condizente. Essa justificativa depende de dois fatores. Primeiro, da demonstração de incompatibilidade entre a hipótese da regra e sua finalidade subjacente. [...] Segundo, da demonstração de que o afastamento da regra não provocará expressiva insegurança jurídica” (**Teoria dos princípios**, *op. cit.*, p. 147).

<sup>85</sup> Nesse sentido, por exemplo, afirma Gustavo Tepedino que a “segurança jurídica deve ser alcançada pela compatibilidade das decisões judiciais com os princípios e valores constitucionais, que traduzem a identidade cultural da sociedade”, em superação ao raciocínio silogístico (TEPEDINO, Gustavo. Liberdades, tecnologia e teoria da interpretação. *Revista da Academia Paranaense de Letras Jurídicas*, n. 3. Curitiba: Juruá, 2014, p. 36-37). Cf. também RAMOS, André Luiz Arnt; CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Segurança jurídica, precedente judicial e o direito civil brasileiro, *op. cit.*, p. 6 e ss.

<sup>86</sup> Segundo Humberto Ávila, o risco é de se preservar “a segurança jurídica no passado, incentivando a insegurança jurídica em maior medida no futuro. É importante ter em conta, sempre, que, se é verdade que a decisão de manter efeitos de atos inválidos tem a finalidade de evitar efeitos negativos para a segurança jurídica, a própria decisão de manter tais efeitos também provoca os mesmos efeitos negativos”, de modo que “a manutenção de efeitos para atos contrários ao Direito igualmente produz efeitos que se contrapõem aos princípios do Estado de Direito e da segurança jurídica, como estimular o descumprimento dos contratos e a falta de manutenção da palavra” (**Teoria da segurança jurídica**, *op. cit.*, p. 554).

<sup>87</sup> Em posição extremada (e dirigida à declaração de inconstitucionalidade das leis), afirma-se mesmo que “o caso objeto de modulação eficaz deve ser realmente excepcional”, ante a “dificuldade de repetitividade do caso no futuro” (ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**, *op. cit.*, p. 580).

<sup>88</sup> Assim, se o agente “sabia ou podia saber da antijuridicidade da sua conduta, manter os efeitos significa prestigiar o descumprimento doloso da Constituição. Excetuando os casos em que o longo transcurso de tempo possa

nessas circunstâncias equivaleria, na maioria das vezes, à homologação, pela ordem jurídica, de atos voluntária e conscientemente realizados em contrariedade a ela, o que tiraria da disciplina da invalidade negocial todo o seu sentido<sup>89</sup>. Pode acontecer, por evidente, que a necessidade de se tutelar algum interesse concreto (em regra, individual de terceiros ou supraindividual) justifique a manutenção de efeitos a despeito do conluio ilícito das partes. Nesse caso, porém, a modulação deve se dar na medida exata da necessidade imposta por esse interesse preponderante, invalidando-se, sempre que possível, parcialmente o ato no que disser respeito apenas ao interesse das partes<sup>90</sup>.

Assim, se outros princípios (embora sempre relevantes no ordenamento do caso concreto) podem não chegar a desempenhar papel decisivo para a individuação da normativa aplicável, a proteção da segurança jurídica e a tutela da vontade negocial correspondem a princípios que, independentemente da hipótese em análise, sempre exercerão particular influência em matéria de invalidade do negócio. Assim como a tutela da vontade negocial, a segurança jurídica desempenha um papel que já foi referido como “ambíguo”: pode indicar tanto o sentido da modulação quanto a observância estrita do abstrato regime previsto pelo legislador<sup>91</sup>. De fato, não há dúvida de que a invocação de certos princípios para justificar o controle judicial das consequências da invalidade também consiste em uma questão de segurança jurídica – o caso mais emblemático é, provavelmente, o da tutela da confiança: a justificativa para a proteção das situações aparentes está precisamente na necessidade de se garantir previsibilidade às relações

---

funcionar como fator estabilizador e modificador da valorização da ilicitude inicial, nos outros [...] o ato impugnado deve revestir-se de aparência de legitimidade, pois não sendo assim mantém-se a segurança jurídica passada, incentivando em maior medida a insegurança jurídica futura” (ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**, op. cit., p. 583).

<sup>89</sup> Conclui-se, de fato, que a segurança jurídica mantém íntima relação com o princípio da isonomia substancial: “Neste cenário e sob o crivo da igualdade, a segurança jurídica passa a ser compreendida como cognoscibilidade, confiabilidade, calculabilidade e efetividade do direito, numa perspectiva dinâmica de controlabilidade semântico-argumentativa e garantia de respeito ao jurídico” (RAMOS, André Luiz Arnt; CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **Segurança jurídica, precedente judicial e o direito civil brasileiro**, op. cit., p. 7).

<sup>90</sup> Segundo Perlingieri, deve-se analisar o formalismo legal à luz dos interesses que ele garante: “A utilização da forma legal responde a uma política do direito que, tanto nas vicissitudes constitutivas quanto naquelas modificativas, regulamentares ou extintivas da relação, tende a garantir, tutelar e promover interesses mais merecedores de tutela; principalmente se respondem às exigências de sujeitos que no âmbito do sistema têm um estatuto de favor e em relação aos quais justifica-se ainda mais a atenção do legislador ordinário. Desse modo, não é suficiente constatar a existência ou a inexistência da forma, mas é necessário, também, perguntar-se a que serve” (**Perfis do direito civil**, op. cit., p. 297-298).

<sup>91</sup> Cite-se, mais uma vez, a esclarecedora ponderação de Humberto ÁVILA: “a mesma segurança jurídica que pode ser utilizada para manter contratos inválidos com o objetivo de preservar a boa-fé das partes que atuaram acreditando na sua validade também pode ser usada com o fim de proteger a confiança das partes que confiaram na aplicação das consequências previstas para os casos de invalidade. Em suma, a manutenção de atos ou de efeitos de atos inválidos com base na segurança jurídica é ambígua” (**Teoria da segurança jurídica**, op. cit., p. 555). A solução é explicitada pelo próprio autor: “Com isso se quer apenas dizer que a decisão de manter os efeitos de atos inválidos com base no princípio da segurança jurídica deve analisar todos os efeitos decorrentes da inversão da consequência normal pelo descumprimento das normas [...]. Sendo assim, as decisões que se valem dessa técnica decisória não podem utilizar a segurança jurídica sem defini-la e sem analisar todos os efeitos que lhe digam respeito” (o.l.u.c.).

jurídicas<sup>92</sup>.

É preciso, desse modo, sem raciocínios apriorísticos, investigar, de modo funcional e fundamentado, como a segurança jurídica será promovida da forma mais adequada no caso concreto, em um cenário de segurança substancial já designado como *equilíbrio em movimento*<sup>93</sup>. Em outros termos, em matéria de segurança jurídica, a solução adequada a determinados casos concretos pode ser aquela que normalmente não se associaria a esse princípio: a modulação de efeitos pelo juiz, preservando-se o ato em alguma medida<sup>94</sup>.

Interessante discussão sobre o papel da segurança jurídica na modulação dos efeitos das invalidades negociais diz respeito à possibilidade de serem alegadas, em certas circunstâncias, nulidades formais. Conforme relatado por Menezes Cordeiro na doutrina portuguesa, a nulidade por vício de forma, diversamente da invalidade material, suscita, inclusive socialmente, a impressão de que o ato negocial deveria ser cumprido a despeito de seu vício; alega-se mesmo que, caso as nulidades formais fossem sempre passíveis de impugnação, seria possível que um celebrante, agindo de má-fé, incentivasse a pessoa com quem ele negocia a celebrar negócio nulo por defeito de forma, de modo que pudesse se beneficiar do mesmo e, em seguida, impugná-lo, em detrimento da outra parte<sup>95</sup>. A questão parece solucionável, em grande parte, pela modulação das consequências da invalidade possibilitada pelos já mencionados princípios da vedação ao benefício da própria torpeza e da boa-fé objetiva<sup>96</sup> – e o próprio autor cogita da *exceptio doli* e de outras soluções

---

<sup>92</sup> Oportuna a lição de Vicente Ráo: "O fundamento da aparência assim caracterizada vem a ser, pois, a necessidade de ordem social, de se conferir segurança às operações jurídicas, amparando-se, ao mesmo tempo, os interesses legítimos dos que corretamente procedem" (RÁO, Vicente. **Ato jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 243).

<sup>93</sup> Ponderam André Arnt Ramos e Eroulths Cortiano Júnior: "É, justamente, a controlabilidade semântico-argumentativa que marca a segurança jurídica substancial [...]. Nesta renovada dimensão, consagra-se o salto qualitativo da análise (em sentido amplo) de institutos e categorias jurídicas, cuja estrutura passa a interessar menos que a função. Finda-se, então, por deixar a estabilidade estática de uma ordenação, para ingressar num cenário de estabilidade como equilíbrio em movimento. Deste modo, as preocupações não mais recaem sobre categorias abstratas, mas sobre o objeto de análise em concreto. Esta ideia de movimento, na medida em que reconhecida como imanente aos pilares sustentadores do direito privado, determina a compreensão de que a previsibilidade tem, em seu âmago, a inconstância (ou algo de imprevisibilidade)" (**Segurança jurídica, precedente judicial e o direito civil brasileiro**, *op. cit.*, p. 7-8).

<sup>94</sup> "O desfazimento inexorável de situações estabelecidas com base na aparência de legitimidade, gerando terríveis prejuízos para pessoas de boa-fé, que confiaram no que era confiável para o comum dos homens, agride e conturba, também, os postulados da certeza e segurança do Direito. A segurança jurídica é um princípio tão necessário e importante quanto o da legalidade" (VELOSO, Aduz Zeno. **Invalidade do negócio jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 364).

<sup>95</sup> Nas palavras do autor: "Não obstante as apregoadas justificações da forma legal, quando prescrita – a reflexão das partes, a facilidade de prova e a publicidade – o seu desrespeito não concita, nos níveis ético, psicológico e social, a reprovação enérgica que o direito lhe conecta. As mesmas razões extrajurídicas que se viu militarem no sentido da proibição de *venire contra factum proprium* incitam, na sociedade, ao cumprimento dos negócios livremente celebrados, ainda que sem observância da forma legal. [...] No limite uma pessoa pode, com dolo até, induzir outra a celebrar um negócio sem a forma prescrita, retirar, da aparência daí emergente, os benefícios que lhe aprouver e, em qualquer momento que lhe convenha, alegar a nulidade" (CORDEIRO, António Menezes. **Da boa-fé no direito civil**, *op. cit.*, p. 772).

<sup>96</sup> De fato, como afirma Luciano de Camargo Penteadó, cuida-se de "uma das reduções teleológicas a que se deve necessariamente chegar para se ter uma compreensão adequada do que seja a nulidade e sua relação com a boa-fé objetiva. Trata-se de um imperativo de justiça material, que leva ao cumprimento dos contratos, ainda que nulos, entre as partes, quando isto for possível. Assim, pela inalegabilidade das nulidades formais, não se pode em juízo postular nulidade de atos jurídicos, notadamente bilaterais, mas também os unilaterais, a que o postulante deu

propostas para o problema a partir do controle de abusividade da impugnação do ato<sup>97</sup>. Conclui, porém, que não é possível afastar, com tais argumentos, a alegabilidade das nulidades formais, que não seriam inspiradas em valores jurídicos, mas corresponderiam a imposições, de certa forma, arbitrárias do legislador<sup>98</sup>; a única saída para a alegação abusiva da nulidade, nesses casos, seria a via ressarcitória<sup>99</sup>.

Semelhante solução contraria a lógica, sustentada ao longo deste estudo, segundo a qual toda causa de invalidade traduz a expressão da tutela de interesses e valores juridicamente relevantes pelo ordenamento<sup>100</sup>. A percepção de que uma nulidade, apenas por dizer respeito à forma do negócio, não seria inspirada por nenhum conteúdo valorativo, embora sustentada por abalizada doutrina, não parece corresponder à realidade do direito brasileiro, sobretudo na perspectiva civil-constitucional ora adotada<sup>101</sup>. A opção do legislador por tornar solene um negócio que, não fosse por isso,

---

causa, quando esta for de caráter formal. Quando se fala de caráter formal da nulidade não se quer pontuar apenas a nulidade por vício de forma pública (e.g. art. 108 do CC/2002), mas também toda e qualquer nulidade que não diga respeito à substância do ato, o que, evidentemente demanda análise casuística" (PENTEADO, Luciano de Camargo. Figuras parcelares da boa-fé objetiva e *venire contra factum proprium*. **Revista de Direito Privado**, vol. 27. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./2006, p. 265).

<sup>97</sup> Conforme pondera o autor, "a solução mais perfeita para suprimir os inconvenientes da nulidade seria, como se adivinha, a manutenção do ato nulo por vício de forma, ainda que numa saída *contra legem*. O que foi tentado, no âmbito da segunda codificação, através da *exceptio doli*" (CORDEIRO, António Menezes. **Da boa-fé no direito civil**, op. cit., p. 773). Considera, porém, superada de forma "definitiva" a *exceptio doli*, pois, embora a inalegabilidade do vício possa ser facilitada pelo dolo inicial de quem a alega, depende muito mais da condição da pessoa contra quem ela é alegada (Ibid., p. 781).

<sup>98</sup> A esse respeito, conclui Menezes Cordeiro: "a finalidade do legislador ao instituir a forma em certos negócios jurídicos e ao associar-lhe, em caso de inobservância, a nulidade, não é prosseguir os valores de reflexão, segurança e publicidade atribuídos ao formalismo clássico do direito. Esses fatores traduzem apenas elementos de política legislativa, que o legislador terá ponderado antes de, em concreto, restringir o consensualismo, neste ou naquele caso. A finalidade do legislador foi, simplesmente, igualizar, sob a forma, todas as declarações negociais atinentes a certos setores e uniformizar, sob a nulidade, todas as violações à regra anterior. A redução teleológica de normas deste jaez equivale à violação do seu escopo. Como tal, é impossível" (**Da boa-fé no direito civil**, op. cit., p. 792).

<sup>99</sup> Sustenta o autor: "o titular exercente, em abuso, incorre em previsões de indenização ou outras, consoante os efeitos práticos a ponderar. Não podem, à face do Direito português, manter-se, por via direta da boa-fé, os efeitos falhadamente procurados pelo ato nulo" (CORDEIRO, António Menezes. **Da boa-fé no direito civil**, op. cit., p. 795). Propõe, porém, que, pela via ressarcitória, é possível a indenização pelo interesse positivo, inclusive admitindo que "o tribunal, embora adstrito às regras plenas da nulidade, tem a possibilidade de, a título indenizatório, determinar o acatamento do contrato" (Ibid., p. 796). No sentido contrário, sustentando a inexistência de institutos desprovidos de um perfil funcional (o fundamento para a doutrina do abuso do direito), permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. Abuso do direito: novas perspectivas entre a licitude e o merecimento de tutela. **Revista Trimestral de Direito Civil**, vol. 50. Rio de Janeiro: Padma, abr./jun., 2012.

<sup>100</sup> A propósito, denuncia Pietro PERLINGIERI o risco de o entendimento segundo o qual as prescrições de forma, por serem exceções ao princípio da liberdade formal, não seriam dotadas de conteúdo conduzir à subtração dessas prescrições do exame de constitucionalidade das limitações à autonomia negocial (**O direito civil na legalidade constitucional**, cit., p. 444). Crítica o autor que esse caráter excepcional "significaria a automática nulidade de todo pacto contrário. Esta posição é criticável não apenas porque no âmbito da sanção de nulidade adverte-se uma gradação diversa das consequências em razão dos interesses violados e nem sempre, além do mais, a violação da forma legal provoca a nulidade, mas, sobretudo, deve ser rejeitada porque inspirada em uma concepção mecanicista da norma inderrogável, à qual seria ínsita a nulidade" (Ibid., p. 445).

<sup>101</sup> Nesse sentido, San Tiago Dantas é expresso ao vincular as solenidades no direito à promoção de um valor específico, consistente na segurança jurídica: "De modo que a evolução do direito cria solenidades novas e dispensa solenidades antigas, na medida em que a sociedade se vai transformando desnecessária à sua segurança certas solenidades e exigindo outras. Este é o verdadeiro ponto de vista que nós devemos colocar diante do tormentoso problema do formalismo e do antiformalismo; problema superado por outro, que é a necessidade de segurança nas relações jurídicas. Onde a segurança o exigir, dê-se forma; onde a dispensar, dê-se liberdade de forma" (DANTAS, San Tiago. **Programa de direito civil**, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 221).

seguiria o princípio geral da liberdade das formas com respeito, em regra, à garantia da segurança jurídica e, particularmente, à certeza que decorre dessa solenidade e à necessidade de reflexão pelas partes acerca das consequências do ato que está prestes a ser celebrado por elas<sup>102</sup>. Mas as finalidades perseguidas pelas prescrições formais não são unívocas<sup>103</sup> e, portanto, os remédios ao seu descumprimento não podem sê-lo.

Por tal razão, a modulação da invalidade que tenha como causa um vício formal dependerá da ponderação, em concreto, do imperativo de garantia da segurança jurídica com outros princípios<sup>104</sup>. Este deve ser o raciocínio do intérprete ao analisar a viabilidade da conversão de um negócio eivado de nulidade formal. A discussão tem adquirido vulto nos últimos anos, particularmente em matéria testamentária, justamente por serem as disposições testamentárias caracterizadas, tradicionalmente, pelo rigor formal. Em linhas gerais, costuma-se associar essa especial natureza solene a imperativos de segurança jurídica<sup>105</sup>. Há muito, porém, já destaca a doutrina, que a forma testamentária deve atender prioritariamente à promoção dos princípios constitucionais<sup>106</sup>.

De fato, se a vontade do testador, como expressão de sua própria personalidade, e a posição jurídica dos herdeiros são os interesses precípuos a serem tutelados em matéria de testamento e se o rigor formal atribuído por lei a esse instituto volta-se justamente a

---

<sup>102</sup> Sobre o princípio da liberdade das formas e a função de excepcionais exigências formais pela lei, afirma Alberto Trabucchi na doutrina italiana, em lição de todo aplicável ao direito brasileiro: "Por vezes o uso de uma forma precisa de manifestação é imposto para determinados atos jurídicos ou para certos efeitos. Essas disposições devem ser valoradas como excepcionais e não se estendem, assim, a casos além dos considerados [...], pois a regra é a liberdade da forma. A função da forma no ato solene, conexas com a oportunidade de predispor uma documentação e de ter certeza sobre o exato conteúdo das declarações (*animus hominis est anima scripti*), é sobretudo aquela de chamar atenção de quem conclui o negócio para a importância do ato que está prestes a celebrar" (*Istituzioni di diritto civile*, op. cit., p. 133. Tradução livre).

<sup>103</sup> Em minucioso estudo sobre o tema, Cristiano de Sousa Zanetti sustenta que toda prescrição de forma tem fundamento em uma finalidade específica do legislador, e que "definir a função da forma reclama, em verdade, esclarecer por que a exigência de certeza se faz mais premente em dados contratos do que em outros, a ponto de, nesses casos excepcionais, a validade do negócio depender de algo mais do que a simples obtenção do consenso" (**A conservação dos contratos nulos por defeito de forma**, op. cit., p. 192). O autor conclui que, no direito brasileiro, o rigor formal serve, essencialmente, a três propósitos: função assecuratória (consistente em "assegurar ambas as partes a respeito do exato momento do surgimento do vínculo"), função acautelatória (que visa a provocar, em uma ou em ambas as partes, a reflexão acerca das consequências do negócio que está prestes a ser realizado, precavendo-as dos riscos do mesmo) e função informativa (para garantir que o contratante mais fraco esteja plenamente ciente dos termos do negócio pactuado) (Ibid., p. 217-218).

<sup>104</sup> A despeito do aludido posicionamento, Menezes Cordeiro admite que a "redução teleológica" das prescrições formais é "mais convincente" que sua limitação pela boa-fé: "Para a concretizar, bastaria coligir os escopos visados pela prescrição de forma, de que se recordam: a defesa contra precipitações das partes, a clareza do conteúdo, a publicidade e o acautelar da posição de terceiros. Sempre que tais escopos estivessem assegurados no caso concreto, a pretensão legal ficaria satisfeita" (**Da boa-fé no direito civil**, op. cit., p. 790).

<sup>105</sup> Segundo Orlando Gomes, "justifica-se o formalismo pela necessidade de dar maior segurança a uma declaração de vontade que somente se toma eficaz após a morte do declarante"; o próprio autor, porém, já advertia que não se deve "levar o formalismo dos testamentos ao extremo, apesar de serem *jus cogens* as formas testamentárias" (**Sucessões**, op. cit., p. 102).

<sup>106</sup> Conforme a lição de Pietro Perlingieri: "toda forma é disposta não por uma função qualquer, mas por uma função que seja constitucionalmente apreciável. Trata-se de exprimir não um juízo de oportunidade no âmbito de uma discricionariedade reservada ao legislador ordinário, mas de um juízo de idoneidade a respeito de interesses proeminentes que supera uma abstrata valoração em termos de razoabilidade absoluta" (PERLINGIERI, Pietro. **Forma dei negozi e formalismo degli interpreti**. Napoli: ESI, 1987, p. 61. Tradução livre).

garantir que essa vontade foi emitida de forma hígida e será fielmente atendida<sup>107</sup>, resta evidente que uma aplicação estruturalista das normas sobre a invalidade do testamento, desacompanhada de um juízo valorativo e sistematicamente adequado, não pode se converter em um entrave à promoção dessa mesma finalidade<sup>108</sup>. É por essa razão que a própria lei e, com maior frequência, o julgador mitigam o formalismo excessivo do testamento, autorizando sua produção de efeitos nos casos em que os próprios interesses que a forma legal buscava resguardar encontram-se preservados<sup>109</sup>.

Basta lembrar, por exemplo, a regra do art. 1.859 do Código Civil, que prevê prazo decadencial de cinco anos para a impugnação da validade do testamento, abrindo relevante exceção à regra do art. 169 do mesmo diploma, que prevê a assim chamada “imprescritibilidade” das nulidades<sup>110</sup>. Embora o dispositivo aluda à “invalidade”, de modo geral, entende-se majoritariamente que o prazo se dirige apenas à nulidade (geralmente decorrente de vício formal nos testamentos)<sup>111</sup>, já que, para as causas de anulabilidade, foi previsto prazo específico de quatro anos pelo art. 1.909, parágrafo único, do Código Civil. A doutrina busca compatibilizar a previsão legal com a regra geral afirmando que o prazo se destina apenas ao desfazimento de efeitos patrimoniais do testamento, não os

---

<sup>107</sup> Explica Ana Luiza Maia Nevares: “A manifestação da última vontade, através do testamento, constitui expressão da personalidade humana. Por este motivo, em virtude dos efeitos **causa mortis** do ato, as formalidades testamentárias atendem a interesses superiores do ordenamento jurídico, na medida em que garantem a espontaneidade da manifestação da última vontade e a sua fiel execução quando da abertura da sucessão, em estreita conexão com a tutela da dignidade da pessoa humana” (NEVARES, Ana Luiza Maia Testamento virtual: ponderações sobre a herança digital e o futuro do testamento. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021, p. 5).

<sup>108</sup> Ilustrativamente, na jurisprudência do STJ: “[A]mbas as Turmas da 2ª Seção desta Corte Superior têm contemporizado o rigor formal do testamento, reputando-o válido sempre que encerrar a real vontade do testador, manifestada de modo livre e consciente” (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.370.897, 4ª T., Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julg. 10.10.2019); “[...] na elaboração de testamento particular, é possível sejam flexibilizadas as formalidades prescritas em lei na hipótese em que o documento foi assinado por testador e por testemunhas idôneas” (STJ, AgInt no REsp. 1.521.371, 4ª T., Rel. Min. Marco Buzzi, julg. 28.3.2017); “O testamento é um ato solene que deve submeter-se a numerosas formalidades que não podem ser descuidadas ou postergadas, sob pena de nulidade. Mas todas essas formalidades não podem ser consagradas de modo exacerbado, pois a sua exigibilidade deve ser acentuada ou minorada em razão da preservação dos dois valores a que elas se destinam – razão mesma de ser do testamento –, na seguinte ordem de importância: o primeiro, para assegurar a vontade do testador, que já não poderá mais, após o seu falecimento, por óbvio, confirmar a sua vontade ou corrigir distorções, nem explicitar o seu querer que possa ter sido expresso de forma obscura ou confusa; o segundo, para proteger o direito dos herdeiros do testador” (STJ, REsp. 302.767, 4ª T., Rel. Min. César Asfor Rocha, julg. 5.6.2001).

<sup>109</sup> Com efeito, “as formalidades testamentárias são instituídas para garantir a vontade do testador, que por vezes resta prejudicada justamente por não se terem observado algumas das solenidades previstas para a validade do testamento. Por esta razão, em diversas situações, o rigor das formas testamentárias resta atenuado, quando se mostra inequívoca a hígidez da manifestação de vontade do testador, privilegiando-se o princípio do *favor testamentis*” (NEVARES, Ana Luiza Maia. Testamento virtual, *op. cit.*, p. 5-6).

<sup>110</sup> Sobre o tema, permita-se a remissão a SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria geral das invalidades do negócio jurídico**, *op. cit.*, item 2.2.2 e, particularmente, p. 218 e ss.

<sup>111</sup> Nesse sentido, cf. BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo *et al.* **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**, vol. IV, *op. cit.*, p. 674; CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. **Direito das sucessões**, *op. cit.*, p. 817.

existenciais<sup>112</sup>. Outros autores simplesmente reconhecem a derrogação da regra geral<sup>113</sup>, havendo ainda quem sustente que, a despeito da decadência do direito de pretender o reconhecimento da nulidade, ainda seria possível ao juiz, após o prazo, reconhecê-la de ofício<sup>114</sup>. Progressivamente, como se percebe, tem a modulação de consequências da invalidade negocial se mostrado uma promissora possibilidade de arejamento da disciplina legislativa, mesmo no que tange às nulidades formais<sup>115</sup>.

#### 4. INTANGIBILIDADE DA LEGÍTIMA E VEDAÇÃO AOS PACTOS SUCESSÓRIOS: FUNDAMENTOS VALORATIVOS E PERSPECTIVAS EM MATÉRIA DE INVALIDADE NEGOCIAL

Os exemplos acima mencionados buscam demonstrar a utilidade de uma perspectiva renovada e amplamente funcional sobre as invalidades negociais, no direito civil em geral e, particularmente, em matéria sucessória. As causas textuais e virtuais de invalidade previstas em lei, realmente, não precisam figurar como um obstáculo ao planejamento sucessório: ao contrário, conhecer sua lógica e a rica ponderação valorativa subjacente à sua disciplina jurídica contribui para tornar, a um só tempo, mais segura e mais flexível a aplicação da invalidade negocial. Nesse particular, a doutrina especializada tem indicado como principais óbices ao planejamento sucessório no Brasil as barreiras criadas pela intangibilidade da legítima, pela vedação ao pacto sucessório e pela incidência de tributação sobre a sucessão *mortis causa*<sup>116</sup>. Interessante notar que, dentre esses três fatores, os dois primeiros nada mais são do que normas ensejadoras de invalidade de negócios em matéria sucessória na ordem jurídica brasileira e poderiam beneficiar-se de uma aplicação mais flexível, modulada no caso concreto a partir do juízo valorativo ora proposto.

<sup>112</sup> Nesse sentido, afirma-se que "o aludido art. 169 não parece estar em dissonância com a posição acima mencionada, consagrada no regime anterior, se a nulidade, em si considerada, for apartada dos efeitos patrimoniais dela decorrentes. Desse modo, as pretensões patrimoniais se submetem ao período prescricional do CC – no caso do testamento, ao período de cinco anos do art. 1.859 –, ao passo que as consequências extrapatrimoniais, que dizem respeito especialmente à tutela da personalidade, ao *status personae* e às relações de família, encontram-se protegidas pela dicção do art. 169 do Código Civil" (BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo *et al.* **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**, vol. IV, *op. cit.*, p. 674).

<sup>113</sup> Cf., por exemplo, VENOSA, Silvio de Salvo; GOZZO, Débora. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Teresa (Org.). **Comentários ao Código Civil brasileiro**, vol. XVI. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 274-275.

<sup>114</sup> Nesse sentido: CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. **Direito das sucessões**, *op. cit.*, p. 816.

<sup>115</sup> Contundente é a lição de Zeno Veloso: "A vícios distintos, de maior ou menor gravidade, devem ser atribuídas consequências diferentes, de maior ou menor extensão" (**Invalidade do negócio jurídico**, *op. cit.*, p. 367). E arremata: "Na falta de modernização de atualização de textos legais, pode e deve o juiz interpretá-los progressivamente, aplicá-los construtivamente, diante do irreprimível movimento de socialização jurídica, de humanização do Direito, atendendo as novas concepções [...]" (Ibid., p. 364). Impõe-se, como afirma Raffaele Tommasini, superando-se o "excessivo formalismo", "confrontar o esquema da realidade" com a axiologia do sistema, "para ver se não emerge da hipótese fática, apesar de deformada, algum interesse merecedor de tutela de acordo com os valores formais e substanciais expressos pelo direito objetivo" (Nullità (dir. priv.). TOMMASINI, Raffaele. **Enciclopedia del diritto**, vol. XXVIII. Milano: Giuffrè, 1978, p. 878. Tradução livre).

<sup>116</sup> TEIXEIRA, Daniele Chaves. **Planejamento sucessório**, *op. cit.*, p. 197.

No que diz respeito à intangibilidade da legítima, relevantes estudos na doutrina brasileira recente já têm proposto a necessidade de sua revisão qualitativa<sup>117</sup>, da redução do percentual da reserva legitimária ou mesmo de seu completo afastamento<sup>118</sup>. Trata-se de garantia há muito criticada por parte da doutrina, que nela entrevia uma injustificada restrição à autonomia privada<sup>119</sup>; considera-se, além disso, que não se trata de uma garantia absoluta, eis que a própria lei mitiga o seu rigor em uma série de disposições normativas<sup>120</sup>. Mais do que isso, porém, tem-se constatado que o princípio se afigura anacrônico, remontando a uma presunção absoluta de dependência financeira de todos os potenciais herdeiros em face do futuro autor da herança – presunção esta não subsiste, ordinariamente, a um exame rigoroso da realidade socioeconômica atual<sup>121</sup>.

Sem dúvida, a sucessão legítima pode e deve ser um instrumento de tutela de membros vulneráveis da família, entendida como *locus* privilegiado de proteção e desenvolvimento da personalidade de seus membros<sup>122</sup>. Não se questiona esse potencial, nem parece ser necessário abolir o instituto da legítima para atingi-lo (muito ao

---

<sup>117</sup> Nesse sentido, que parece ser predominante na doutrina brasileira, cf., entre outros: NEVARES, Ana Luiza Maia. A crise da legítima no direito brasileiro. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Org.). **Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba: Foco, 2019; SCHREIBER, Anderson; VIÉGAS, Francisco de Assis. Por uma releitura funcional da legítima no direito brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, n. 6, vol. 19. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun., 2019.

<sup>118</sup> Parcialmente nessa direção, revendo posicionamento anterior que propunha uma extirpação mais radical da proteção da legítima no direito brasileiro, cf. RAMOS, André Luiz Arnt; CATALAN, Marcos Jorge. O eterno retorno: a que(m) serve o modelo brasileiro de direito sucessório?. **Civilistica.com**, a. 8, n. 2, 2019.

<sup>119</sup> Como relata Caio Mário da Silva Pereira, o direito brasileiro anterior ao Código Civil de 1916 já impunha restrições à liberdade de testar, não podendo o testador dispor de mais de um terço de seu patrimônio, se houvesse herdeiros necessários; durante o processo legislativo do Código revogado, houve acirrados debates parlamentares voltados a abolir a limitação, mas acabou prevalecendo a norma restritiva, seguida, em grande medida, também pelo Código atual. Segundo o autor, "diversos são os argumentos – de ordem econômica, psicológica e sociológica – com que se procura defender a liberdade ampla de testar, argumentos que se repetem por quantos versam o assunto, já sustentado pelo democratismo extremo de Montesquieu e pelo liberalismo econômico de Stuart Mill e Le Play" (**Instituições de direito civil**, vol. VI, *op. cit.*, p. 170). No mesmo sentido: "os argumentos contrários ao modelo adotado [de intangibilidade da legítima] situam-se, não raras vezes, em dogmas liberais-individualistas, que defendem a valorização da autonomia patrimonial" (TEIXEIRA, Daniele Chaves; COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. A legítima no direito sucessório. In: TEPEDINO, Gustavo *et al.* (Coord.). **Direito civil constitucional: a construção da legalidade constitucional nas relações privadas**. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 114).

<sup>120</sup> Trata-se, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, de um sistema de "liberdade mitigada" de testar (**Instituições de direito civil**, vol. VI, *op. cit.*, p. 171-172). Identificam-se como relativizações à intangibilidade da legítima figuras como a indignidade, a deserção e as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade (TEIXEIRA, Daniele Chaves; COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. A legítima no direito sucessório, *op. cit.*, p. 116).

<sup>121</sup> Como observa Ana Luiza Nevares: "Ultrapassadas as contestações de índole individualista, baseadas na autonomia da vontade e na concepção individualista do direito de propriedade, bem como aquelas de cunho socialista, alega-se que o instituto [da legítima] é ineficaz e inoportuno na família atual, havendo quem defenda sua abolição ou ao menos sua restrição, por manifesta inutilidade, em virtude da atual realidade biológica, social-econômica e jurídica da sociedade, marcada pela longevidade crescente de seus membros e por novas técnicas de proteção, como a Seguridade Social e o contrato de seguro" (A crise da legítima no direito brasileiro, *op. cit.*, p. 263-264). No mesmo sentido: "Na atual configuração social, em que a expectativa de vida é sensivelmente maior do que era até pouco tempo atrás, torna-se comum que, ao tempo da morte da pessoa, já não existam familiares seus em situação de incapacidade – sobretudo os filhos, que herdariam necessariamente, e que, muitas vezes, já se revelam, ao tempo da morte dos pais, não apenas maiores, mas também, como se diz, 'com a vida ganha', com patrimônio próprio e independência econômica" (SCHREIBER, Anderson; VIÉGAS, Francisco de Assis. Por uma releitura funcional da legítima no direito brasileiro, *op. cit.*, p. 233).

<sup>122</sup> Sobre o ponto, remeta-se à lição de BODIN DE MORAES, Maria Celina. **A nova família, de novo**, *op. cit.*, *passim* e, particularmente, item 1.

contrário). O que se tem proposto, em síntese, é a construção de um cenário em que a legítima seja plenamente funcionalizada à promoção da solidariedade (social e, em particular, familiar)<sup>123</sup>; almeja-se, por conseguinte, uma liberdade de testar balizada por parâmetros funcionais e não por critérios puramente estruturais, como são as classes legais de herdeiros atualmente consideradas pelo direito brasileiro<sup>124</sup>.

Nesse sentido, a imperatividade da reserva legítima remanesce útil e revela-se da maior relevância para a proteção, por exemplo, de potenciais herdeiros incapazes, além de herdeiros idosos (cuja tutela, nos termos do art. 3º da Lei 10.741/2003, também cabe à família)<sup>125</sup>. Analogamente, também a proteção de potenciais herdeiros com deficiência se reconhece merecedora de proteção por meio da legítima<sup>126</sup> (em particular no caso de pessoas com deficiência mental, que, embora reputadas formalmente capazes após o advento da Lei Brasileira de Inclusão, ainda ostentam a mesma necessidade de tutela que determinava sua possível inserção em um regime de incapacidade no direito anterior)<sup>127</sup>. Admite-se, ainda, em linhas gerais, que familiares economicamente dependentes do futuro autor da herança tenham seus interesses preservados pela legítima – desde que tal dependência reste concretamente demonstrada, já que a sua presunção absoluta, em se tratando de potenciais herdeiros plenamente capazes, não se coaduna com a realidade social<sup>128</sup>.

---

<sup>123</sup> Segundo Ana Luiza Maia Nevares: “A legítima, portanto, concretiza no Direito Sucessório a solidariedade constitucional, prevista no art. 3º, inciso I da Carta Magna, na medida em que preconiza uma distribuição compulsória de bens entre os membros da comunidade familiar diante da morte de um deles”; e remata: “A solidariedade privada tem uma transcendência pública, já que se a família não absorve em sua solidariedade interna as vulnerabilidades de seus membros, estes estarão expostos e recairão sobre o sistema de seguridade do Estado, que se tem mostrado ineficiente e deficitário” (**A crise da legítima no direito brasileiro**, *op. cit.*, p. 268).

<sup>124</sup> Como ponderam Anderson Schreiber e Francisco Viégas: “A disciplina estrutural da legítima no Código Civil brasileiro, ditada exclusivamente por critérios abstratos de parentesco em igualdade formal, e imposta imperativamente ao autor da herança nesses moldes, acaba frequentemente por impedir, na prática, a adequada realização do princípio constitucional da solidariedade, ao qual é ínsito o tratamento proporcional às necessidades de cada um. [...] Mais: a autonomia para dispor gratuitamente dos próprios bens deve ser avaliada, em perspectiva civil constitucional, à luz de sua função social, fundamento e limite para a autonomia, conforme preceitua o art. 421 do Código Civil. [...] No caso da intangibilidade da legítima, isso significa que a restrição à autonomia deveria seguir parâmetros funcionais, por meio dos quais a atribuição dos bens atenda o quanto possível às reais necessidades dos familiares” (Por uma releitura funcional da legítima no direito brasileiro, *op. cit.*, p. 232).

<sup>125</sup> Nesse sentido, entre outros, NEVARES, Ana Luiza Maia. *A crise da legítima no direito brasileiro*, *op. cit.*, p. 274; e SCHREIBER, Anderson; VIÉGAS, Francisco de Assis. *Por uma releitura funcional da legítima no direito brasileiro*, *op. cit.*, p. 243, que destacam a conveniência de se aproximar o direito sucessório da disciplina dos alimentos, inclusive com a potencial extensão da condição de herdeiro necessário não apenas aos incapazes, mas também, por exemplo, aos filhos economicamente dependentes do *de cujus* até os 24 anos de idade.

<sup>126</sup> Cf. SCHREIBER, Anderson; VIÉGAS, Francisco de Assis. *Por uma releitura funcional da legítima no direito brasileiro*, *op. cit.*, p. 243, que se pronunciam especificamente aos filhos com deficiência do *de cujus*.

<sup>127</sup> Sobre o ponto, permita-se a remissão a SOUZA, Eduardo Nunes de. *Estatuto da Pessoa com Deficiência e aspectos da proteção do deficiente intelectual ou psíquico no direito contratual*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Org.). **Contratos, família e sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019.

<sup>128</sup> Nessa direção, sugere-se que, “para os demais herdeiros necessários que não sejam vulneráveis, dentre eles o cônjuge, o companheiro, filhos maiores e ascendentes, conforme seja a ordem de vocação hereditária, estes não estariam na confortável situação de já lhe ser deferida *a priori* uma cota certa e determinada da herança. Se, por ocasião da abertura da sucessão, ditos herdeiros restarem desamparados diante das normas de sucessão legítima e

A doutrina, porém, embora firme nessas ponderações, geralmente reconhece a impossibilidade de superação ou modificação do atual regime jurídico da legítima *de lege lata*<sup>129</sup>, sobretudo diante do próprio *status* constitucional da garantia<sup>130</sup>, que dificulta drasticamente a flexibilização, no direito brasileiro atual, das consequências da nulidade de negócios voltados ao planejamento sucessório que não observem o princípio. Um caminho alternativo que vem sendo apontado, diante desse cenário, é a possível subtração, pelo legislador ordinário, de algumas categorias de herdeiros (em particular cônjuges e companheiros supérstites que não eram economicamente dependentes) do rol de herdeiros necessários, convertendo-os, em princípio, em facultativos, o que ofereceria maior autonomia ao testador, sem que, porém, restasse superado o óbice legal à liberdade de testar quanto à metade de seu patrimônio<sup>131</sup>. Mesmo essa alternativa, como se percebe, dependeria, de todo modo, de intervenção legislativa, não parecendo lícito implementá-la *de lege lata*.

Por outro lado, a vedação aos pactos sucessórios, isto é, aos negócios jurídicos que tenham por objeto a futura herança de pessoa ainda viva ao tempo de sua celebração<sup>132</sup> parece oferecer, já no momento hodierno, um potencial muito maior de releitura funcional e, por conseguinte, de eventual mitigação do rigor da literalidade do art. 426 do Código Civil. Os fundamentos normalmente indicados em doutrina para a regra são bastante variados. Em linhas gerais, afirma-se que a vedação decorreria de uma

---

das disposições testamentárias, poderiam pleitear ao juiz cota hereditária não superior àquela que teriam direito na sucessão legítima” (NEVARES, Ana Luiza Maia. *A crise da legítima no direito brasileiro*, op. cit., p. 274).

<sup>129</sup> “A necessária releitura funcional da legítima não prescinde, contudo, da promoção de amplo diálogo entre os diversos setores da sociedade brasileira para a reflexão e posterior fixação de critérios (funcionais, mas) objetivos que outorguem segurança jurídica ao Direito Sucessório. Nessa perspectiva, não há caminho interpretativo viável para a releitura proposta sem uma reforma legislativa” (SCHREIBER, Anderson; VIÉGAS, Francisco de Assis. **Por uma releitura funcional da legítima no direito brasileiro**, op. cit., p. 247). No mesmo sentido, entre outros, NEVARES, Ana Luiza Maia. *A crise da legítima no direito brasileiro*, op. cit., p. 274. Alguns autores, por outro lado, afirmam que “a possibilidade de controle concreto do exercício da liberdade testamentária ou das distorções geradas pela sucessão *ab intestato* é ventilada por importantes setores da literatura especializada, em nome da promoção da dignidade e (ou) da liberdade substancial de eventuais desamparados. Essa via, decerto defensável à luz de referenciais contemporâneos, não prescinde [sic] sequer, para alcançar máxima consistência e amplo alcance, de ruptura com o modelo vigente, mediante afirmação *in abstracto* de ampla liberdade testamentária” (RAMOS, André Luiz Arnt; CATALAN, Marcos Jorge. **O eterno retorno**, op. cit., p. 17).

<sup>130</sup> Embora a Constituição apenas resguarde, a rigor, o “direito à herança” (art. 5º, XXX da CF), em geral se interpreta a intangibilidade da legítima como decorrência de princípios constitucionais como o da proteção à família (art. 226 da CF), o da solidariedade (art. 3º, I da CF) e até mesmo o da tutela da propriedade (art. 5º, XXII) (NEVARES, Ana Luiza Maia. **A crise da legítima no direito brasileiro**, op. cit., p. 268; TEIXEIRA, Daniele Chaves; COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. **A legítima no direito sucessório**, op. cit., p. 115). Alguns autores entendem que, além do fundamento na solidariedade social, a proteção da legítima decorreria também do próprio direito de herança, que “não se exprime apenas na tutela do autor da herança, mas também em alguma medida de seus herdeiros” (SCHREIBER, Anderson; VIÉGAS, Francisco de Assis. **Por uma releitura funcional da legítima no direito brasileiro**, op. cit., p. 230).

<sup>131</sup> A proposta, porém, em geral ressalva a proteção do cônjuge ou companheiro supérstite como herdeiro necessário caso fique comprovada sua insuficiência de recursos, simplesmente invertendo a presunção legal, ora vigente, dessa insuficiência em todos os casos. Sobre o ponto, cf. as análises de TEIXEIRA, Daniele Chaves; COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. **A legítima no direito sucessório**, op. cit., p. 120; NEVARES, Ana Luiza Maia. **A crise da legítima no direito brasileiro**, op. cit., p. 274 e ss.

<sup>132</sup> Na definição de Clóvis Beviláqua, “pactos sucessórios são aqueles em que o objeto do acordo convencional é a sucessão de um dos pactuantes ou de terceiro” (BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978, p. 276).

preocupação de ordem moral, voltada a se evitar que as partes findem por desejar a morte (*votum mortis*) da pessoa de cuja herança se tratou no negócio para que este pudesse produzir efeitos<sup>133</sup>. A imoralidade historicamente associada ao pacto sucessório rendeu-lhe justamente a conhecida alcunha de *pactum corvinium*<sup>134</sup>. Ao lado dessa motivação, porém, costuma-se acrescentar que a regra busca preservar a revogabilidade ampla inerente às disposições de última vontade (evitando que o testador se visse limitado por negociações prévias vinculantes com terceiros)<sup>135</sup>, bem como resguardar potenciais herdeiros contra decisões das quais pudessem se arrepender no futuro e, ainda, evitar fraudes à lei sucessória<sup>136</sup>.

A vedação aos pactos sucessórios é tradicional no direito brasileiro e em outros ordenamentos que seguiram o modelo francês<sup>137</sup>. No entanto, nesses países, há muito,

---

<sup>133</sup> Como leciona Carvalho Santos, "os pactos sucessórios são, em essência, contrários aos bons costumes e origem de consequências prejudiciais, despertando sentimentos imorais, como seja o desejo da morte da pessoa, a quem pertence o patrimônio visado no contrato, podendo mesmo, com o correr dos tempos, tornarem-se aqueles sentimentos em tentação para o crime" (**Código Civil brasileiro interpretado**, vol. XV, op. cit., p. 196). Pondera, ainda, Daniel BUCAR: "Repousa a justificativa [da vedação ao pacto sucessório] em tradição romana contrária ao chamado *votum captandae mortis*, ou seja, a possibilidade de especular sobre a morte de eventual autor de herança, seu não cuidado por eventuais herdeiros que conheceriam seu destino sucessório e, até mesmo, o receio da prática criminal endereçada a tornar a expectativa em um direito sem maiores delongas" (Pactos sucessórios: possibilidades e instrumentalização. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Org.). **Contratos, família e sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 281).

<sup>134</sup> Como explicam, no direito francês, Philippe MALAURIE e Laurent AYNÈS, "os captadores de herança assemelham-se a aves de rapina (os corvos), que criam seus bandos para espoliar animais mortos", sendo daí decorrente o nome *pactum corvinium* normalmente conferido aos pactos estabelecidos sobre a herança de terceiros (**Droit des successions et des libéralités**. Paris: LGDJ, 2016, p. 399. Tradução livre).

<sup>135</sup> A questão é aventada, no direito italiano, por TRABUCCHI, Alberto. **Istituzioni di diritto civile**, op. cit., p. 489, que menciona o "escopo de dar uma garantia prática à absoluta revogabilidade do testamento" e apenas indiretamente o de evitar o *votum captandae mortis*. No mesmo sentido coloca-se Clóvis BEVILÁQUA, que, porém, lembra que, no direito romano, embora a regra geral fosse a da inadmissibilidade do pacto sucessório, comportava ela diversas exceções, como "quando o terceiro, de cuja sucessão se tratava, dava seu assenso ao contrato sem mudar de parecer até o advento de sua morte", ou quanto o pacto se estabelecia "entre consócios de uma *societas omnium bonorum*" (**Direito das sucessões**, op. cit., p. 276).

<sup>136</sup> Segundo BEVILÁQUA, o pacto sucessório "pode ocasionar convenções lesivas para os sucessíveis e, criando assim uma situação semelhante à que deu lugar à providência do *senatus-consulto macedoniano*, ou, pelo menos, descortinando uma emergência vantajosa para que a cupidez insaciável empolgue as vítimas" (**Direito das sucessões**, op. cit., p. 278-279). Já CARVALHO SANTOS entende que "os pactos sucessórios dariam margem, se tolerados, para ilidir as disposições legais que, em razão de interesse de ordem pública, reservam os direitos hereditários a determinadas pessoas, ou privam outras, no todo ou em parte, da faculdade de conseguir a herança" (**Código Civil brasileiro interpretado**, vol. XV, op. cit., p. 196).

<sup>137</sup> O Code civil francês previa, na redação original de seu art. 1130: "Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation. On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit". A norma foi modificada em 2016 (Ordonnance n. 2016-131 du 10 février), passando a tratar de matéria totalmente diversa; no entanto, anos antes, em 2001 (Loi n. 2001-1135 du 3 décembre), o art. 722 do Code havia sido alterado, passando a dispor: "Les conventions qui ont pour objet de créer des droits ou de renoncer à des droits sur tout ou partie d'une succession non encore ouverte ou d'un bien en dépendant ne produisent effet que dans les cas où elles sont autorisées par la loi", previsão que permanece em vigor. O sistema de vedação aos pactos sucessórios foi seguido por ordenamentos como o italiano, cujo Codice Civile o prevê expressamente no art. 458: "Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis e seguenti, è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinunzia ai medesimi". Considera-se que o modelo diametralmente oposto é aquele do BGB, que prevê expressamente a possibilidade do pacto sucessório (Erbvertrag) nos §§2274 e ss.

abriram-se diversas exceções legais à vedação geral<sup>138</sup>. Na experiência brasileira, parte da doutrina defende, *de lege ferenda*, a adoção de exceções semelhantes, tais como a permissão de que os nubentes estipulem, no pacto antenupcial, regras de partilha *post mortem* independentes do regime de bens escolhido. Mas mesmo à luz da norma vigente parece plausível questionar se todos os acordos versando sobre sucessões ainda não abertas devem ser considerados juridicamente impossíveis.

De fato, o codificador civil brasileiro alude, no art. 426, ao contrato sobre “herança de pessoa viva”, o que abre margem a mais de uma interpretação possível. Isso porque a expressão “pacto sucessório” abrange mais de uma possível modalidade de negócio jurídico, podendo corresponder, seja aos acordos feitos pelo futuro autor da herança instituindo herdeiros contratualmente a título universal ou singular (ditos pactos *de sucedendo*), seja aos negócios de renúncia a eventuais direitos hereditários por um potencial herdeiro (pactos *de non sucedendo*)<sup>139</sup>. alguns autores ainda diferenciam, como terceiro gênero, os acordos sobre herança alheia, dos quais não participa a própria pessoa de cuja sucessão se trata (pactos *de hereditate tertii*)<sup>140</sup>. Ora, a alusão à herança “de pessoa” viva poderia levar a crer, por exemplo, que a norma se dirige apenas à última hipótese, vez que não cogita expressamente da herança de nenhuma das “partes”, mas apenas se refere à herança de uma “pessoa viva”, como a dizer, terceira pessoa<sup>141</sup>. Por outro lado, a alusão ao “contrato” sobre herança de pessoa viva excluiria do âmbito de aplicação da norma os negócios unilaterais e os atos jurídicos *stricto sensu* (tornando, por exemplo, válidos os pactos *de non sucedendo*).

Ainda que se adira, porém, à interpretação mais fiel à tradição da doutrina nacional, que já entendia, sob a égide do Código Civil de 1916, que o dispositivo do art. 1.089 (de redação idêntica ao atual art. 426) dizia respeito a todo tipo de pacto

---

<sup>138</sup> No ordenamento francês, por exemplo, já na redação original do *Code Civil* a vedação aos pactos sucessórios era excepcionada quanto às estipulações entre nubentes no momento da celebração do regime matrimonial (art. 1082). Como relatam Philippe MALAURIE e Laurent AYNÈS, o rigor da proibição foi paulatinamente mitigado pela jurisprudência francesa na segunda metade do século XX e, particularmente, pelo próprio legislador, que, sob influência especialmente do notariado, que vislumbrava em diversos pactos sucessórios atos socialmente úteis, começou a prever novas exceções legais à regra geral (**Droit des successions et des libéralités**, *op. cit.*, p. 400). Os autores ainda registram que, “na prática, existem muito pactos sobre sucessão futura, consensuais e de validade duvidosa, por vezes denominados ‘pactos de família’, espontaneamente executados e que não ensejam nenhum contencioso” (Ibid., p. 398. Tradução livre). No direito italiano, o *Codice Civile* prevê, nos arts. 768-bis e ss., o “*patto di famiglia*”, figura que permite o acordo sucessório sobre a empresa ou quotas societárias do futuro autor da herança.

<sup>139</sup> A distinção já era lembrada por BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**, *op. cit.*, p. 276.

<sup>140</sup> Nesse sentido, ilustrativamente, cf. CRUZ, Guilherme Braga da. Pacto sucessório na história do direito português. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, vol. 60, 1965, p. 96 e ss.

<sup>141</sup> Outra interpretação possível já aventada pela doutrina especializada é a de que o art. 426 do Código Civil alude à herança propriamente dita, isto é, ao acervo patrimonial, pois, sendo este objeto de contratação, poderia restar afetada a sistemática de primazia da liquidação e pagamento dos credores do espólio; por outro lado, os negócios que versassem sobre a condição de herdeiro, particularmente aqueles de natureza renunciatória, não seriam abrangidos pela vedação (BUCAR, Daniel. **Pactos sucessórios**, *op. cit.*, p. 291).

sucessório<sup>142</sup>, mesmo assim a ineficácia *tout court* dessa espécie negocial há de ser mitigada por uma perspectiva funcional, atenta aos valores e interesses tutelados pela norma. Em primeiro lugar, em consonância com a crítica antes desenvolvida aos “planos” de análise do negócio jurídico, há de se evitar a crença de que o pacto sucessório consistiria em negócio inexistente, embora essa qualificação já tenha sido sustentada pela mais autorizada doutrina<sup>143</sup>. Trata-se, ao revés, de negócio em princípio nulo<sup>144</sup>, sendo a hipótese de nulidade virtual (art. 166, VII do Código Civil), eis que derivada de norma proibitiva que não comina sanção expressa para seu próprio descumprimento<sup>145</sup>. E, como toda nulidade negocial, conforme se buscou sustentar neste estudo, suas consequências devem passar por um delicado exame de adequação valorativa e sistemática, pelo intérprete, à luz do caso concreto.

Em segundo lugar, nessa perspectiva, resta claro que muitos pactos sucessórios podem, a depender do caso concreto, não representar qualquer ameaça aos fins juridicamente protegidos pela norma do art. 426 do Código Civil. A afirmativa parece particularmente verdadeira quanto à maior parte dos atos de renúncia aos eventuais direitos hereditários pelo potencial herdeiro legítimo<sup>146</sup>, sobretudo quando com ela anui o futuro autor da herança. Ora, sendo o potencial herdeiro pessoa plenamente capaz e não estando viciada sua declaração de vontade (questões que, de resto, são inerentes a todos os negócios jurídicos e não apenas aqueles de ordem sucessória), nenhuma das típicas preocupações justificadoras da vedação ao pacto sucessório parece restar abalada. Ao que tudo indica, não subsistirá razão para nenhum desejo de morte do futuro autor da herança por parte do renunciante; muito ao contrário. A liberdade de testar deste último tampouco resta cerceada, sendo-lhe lícito até mesmo contemplar em testamento aquele que renunciara ao eventual quinhão da legítima, restituindo-lhe a condição de herdeiro (desta vez, testamentário). E eventuais intuitos ilícitos, fraudulentos ou simulatórios das partes poderão, evidentemente, ser coibidos pelas regras de nulidade previstas nos artigos 166 e 167 do Código Civil; da mesma forma, eventual fraude a credores ensejaria a respectiva anulabilidade do pacto.

---

<sup>142</sup> Nesse sentido, entre muitos outros, cf. BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**, *op. cit.*, p. 280.

<sup>143</sup> Por exemplo, por SANTOS, J. M. Carvalho. **Código Civil brasileiro interpretado**, vol. XV, *op. cit.*, p. 194.

<sup>144</sup> Nessa direção, cf. BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo *et al.* **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**, vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 37.

<sup>145</sup> Sobre o tema das nulidades virtuais, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria geral das invalidades do negócio jurídico**, *op. cit.*, p. 57.

<sup>146</sup> Assim também conclui Daniel Bucar, que vislumbrando no perfil funcional da vedação do art. 426 do Código Civil a proteção do princípio da primazia da liquidação sucessória e pagamento dos credores do espólio, conclui pela “inocorrência da proibição funcionalizada, principalmente, no pacto sucessório renunciativo” (**Pactos sucessórios**, *op. cit.*, p. 285). Parcialmente no mesmo sentido, embora com relação especificamente ao pacto renunciativo entre cônjuges ou companheiros, cf. MADALENO, Rolf. Renúncia de herança em pacto antenupcial. **Revista de Direito das Famílias e Sucessões**, n. 27. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018, *passim*.

No que diz respeito ao argumento de que seria preciso proteger o potencial herdeiro contra as suas próprias decisões impensadas ou falta de previdência, o momento parece oportuno para se questionar sua adequação. Trata-se de postura paternalista com raríssimos paralelos na civilística contemporânea<sup>147</sup> – na qual, ressalvados os casos de lesão ou de algum tipo de assimetria entre as partes, não se costumam proteger contratantes plenamente capazes contra “maus negócios” dos quais possam se arrepender futuramente. Ainda, contudo, que se considere semelhante proteção compatível com a solidariedade familiar que inspira o direito sucessório, sua mitigação em determinados casos não parece incompatível com a axiologia do sistema. Se até mesmo em relação à intangibilidade da legítima já se propõe, como comentado mais acima, uma reforma legislativa que exclua do rol de legitimários os potenciais herdeiros capazes que não ostentem vulnerabilidade ou dependência, por maioria de razão não se deveria excluir, sob esse argumento, uma renúncia antecipada a eventuais direitos hereditários por possível herdeiro que, em dado caso concreto, inequivocamente não dependerá dos bens da herança para sobreviver. Ao contrário, um pacto renunciativo poderia mitigar, no caso concreto e ainda *de lege lata* (o que se mostra preferível em temas controvertidos como o presente)<sup>148</sup> os já mencionados excessos do sistema normativo atual da sucessão legítima<sup>149</sup>.

Nem se alegue que, antes da abertura da sucessão, sendo a situação dos potenciais herdeiros de mera expectativa de fato, seria juridicamente impossível a renúncia ou a transferência sobre direitos hereditários que ainda não adquiriram. Ora, há muito registra a melhor doutrina que a vedação ao pacto sucessório não decorre desse fundamento<sup>150</sup>, já que, sendo lícita a estipulação de negócio jurídico sob coisa futura, resta subentendido que, nesse particular, o pacto sucessório poderia ser reputado válido, tendo por referência uma herança que, tecnicamente, ainda não existe ao tempo de sua celebração<sup>151</sup>. Simplesmente sujeitar-se-ia a sua eficácia a uma condição suspensiva (nomeadamente, a

---

<sup>147</sup> Crítica compartilhada por Daniel Bucar: “Questão que envolver, pelo menos parcialmente, a autonomia existencial das partes negocialmente envolvidas, apenas com consequências a elas mesmas não poderá ser limitada. O ato seria configurado como paternalismo estatal indefensável” (**Pactos sucessórios**, *op. cit.*, p. 286).

<sup>148</sup> Sobre o perigo de reformas legislativas que buscam implementar mudanças drásticas não amparadas por uma anterior mudança na própria cultura jurídica do país, cf. RODOTÀ, Stefano. Ideologias e técnicas da reforma do direito civil. Trad. Eduardo Nunes de Souza. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 13, n. 1, 2024, *passim* e, em particular, p. 2.

<sup>149</sup> No mesmo sentido, cf. BUCAR, Daniel. **Pactos sucessórios**, *op. cit.*, p. 286.

<sup>150</sup> Nesse sentido, por exemplo, cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, vol. III, *op. cit.*, p. 157: “A venda de uma herança futura é proibida (Código Civil, art. 426), não em razão da futuridade em si, mas pelo conteúdo de imoralidade que encerra”.

<sup>151</sup> Leciona Carvalho Santos: “Poder-se-ia conceber a herança como coisa futura que certamente subsistirá, quanto à morte da pessoa à qual pertence, e que poderá subsistir quanto ao patrimônio que esta deixará e a sobrevivência do sucessível. Sob este aspecto, a própria herança poderia formar objeto de contrato, como coisa futura, quase como esperança de herança” (**Código Civil brasileiro interpretado**, vol. XV, *op. cit.*, p. 196). Vale registrar, nesse passo, que a vedação ao pacto comissório no direito francês (pelo art. 1130 da redação original do *Code civil*) era prevista justamente como uma exceção à possibilidade de que coisas futuras fossem objeto de uma obrigação (a qual era prevista na primeira alínea do mesmo dispositivo).

de que o potencial herdeiro venha a sobreviver ao óbito do futuro autor da herança e venha a ser efetivamente chamado a suceder). O verdadeiro óbice à validade dos pactos sucessórios, portanto, está na vedação legal expressa, a ser aplicada de forma sistemática pelo intérprete, por um prisma funcional, atento aos interesses em jogo e às características de cada caso concreto.

Nessa delicada ponderação de interesses<sup>152</sup>, que poderia apontar, na direção ora sustentada, para a eficácia (parcial ou total, ou ainda acrescida de outras modulações) de determinados contratos celebrados sobre herança de pessoa viva, a promoção de princípios da maior relevância pode depender da mitigação do rigor da norma que determina a nulidade desses atos<sup>153</sup>. Retomando-se o exemplo da renúncia antecipada a possíveis direitos hereditários por potencial herdeiro plenamente capaz e independente economicamente do futuro autor da herança, não é difícil imaginar como o reconhecimento da eficácia jurídica do pacto sucessório poderia atender a interesses existenciais de alta relevância para o ordenamento<sup>154</sup>. Pense-se, por exemplo, nos casos de tantos filhos adultos, jamais reconhecidos por seus pais biológicos em decorrência de interesses exclusivamente sucessórios do genitor e de sua família, que poderiam obter o reconhecimento amigável de sua paternidade, evitando um contencioso (financeira e emocionalmente) custoso, caso lhes fosse reconhecida a validade jurídica de renunciar, desde logo, a eventuais direitos sobre uma herança da qual já sabem que não dependerão no futuro. Hipóteses como essas, nada incomuns na realidade social, poderiam encontrar uma tutela mais efetiva de interesses da maior relevância na perspectiva funcional sobre as consequências da invalidade do negócio jurídico, guardadas todas as precauções, já aludidas, que a modulação dessas consequências no caso concreto demanda do intérprete.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma perspectiva contemporânea da invalidade negocial parece demandar um estudo renovado das muitas aparentes exceções classicamente adotadas pela doutrina e pela jurisprudência às regras gerais da invalidade, indagando-se quais fins juridicamente relevantes as justificam. O mesmo se aplica aos regimes, tantas vezes ditos “excepcionais”,

---

<sup>152</sup> O papel da ponderação em perspectiva civil-constitucional foi desenvolvido em maior detalhe e com ampla bibliografia em SOUZA, Eduardo Nunes de. **Merecimento de tutela**, *op. cit.*, item 3.

<sup>153</sup> Sobre a modulação das consequências das invalidades negociais funcionalizada à promoção de valores juridicamente relevantes, permita-se a remissão a SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria geral das invalidades do negócio jurídico**, *op. cit.*, *passim* e, particularmente, item 2.4.

<sup>154</sup> Assim também sustenta Daniel Bucar: “a proibição, a qual já foi combatida por anacrônica e assistemática em sua dominante acepção, mais do que isso, é óbice ao exercício de uma liberdade funcionalizada, refletida em negócios dialéticos e solidários. Em última análise, por ser a vida econômico-patrimonial parte integrante da convivência familiar, descartar a possibilidade de tais arranjos é desarrazoado impedimento ao planejamento familiar previsto no art. 226, § 7º, CF” (**Pactos sucessórios**, *op. cit.*, p. 286).

previstos pelo próprio legislador para certos casos particulares de invalidade; embora tais casos já estejam, em princípio, resolvidos de antemão pela norma específica, o estudo da *ratio* que orientou a elaboração desta não apenas contribui para sua interpretação e aplicação, como pode servir a orientar o julgador na valoração de outras hipóteses que, conquanto se relacionem com os mesmos interesses, ainda não conseguiram ser apreendidas pelo processo legislativo. Incumbe à doutrina o papel de sistematizar, em cada uma dessas aparentes exceções, quais formas diferenciadas de eficácia de negócios inválidos têm sido propostas com base na incidência de quais princípios – oferecendo, assim, subsídios úteis ao hermenauta para a avaliação dos casos concretos que se lhe apresentam.

Semelhante perspectiva, capaz de restituir às invalidades negociais, no plano teórico, sua unidade lógica e valorativa, e de promover, no plano prático, uma aplicação mais fiel da axiologia do ordenamento ao caso concreto, a partir da eventual modulação, em determinados casos, das consequências ordinárias da invalidade à luz dos interesses em jogo, ostenta enorme potencial em matéria de planejamento sucessório. Partindo dessa hipótese, o presente estudo buscou exemplificar algumas dessas possíveis aplicações, tais como a utilidade do princípio da conservação do negócio jurídico na redução das disposições testamentárias, a relevância das nulidades formais para a promoção da segurança jurídica em matéria sucessória e, ainda, as possíveis repercussões que uma análise funcional da intangibilidade da legítima e da vedação ao pacto sucessório pela doutrina contemporânea podem exercer em matéria de modulação das consequências da invalidade de atos voltados ao planejamento sucessório.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

- ALPA, Guido. **Corso di diritto contrattuale**. Padova: CEDAM, 2006.
- AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil**: teoria geral, vol. II. São Paulo: Saraiva, 2010.
- AUBRY, Charles; RAU, Charles. **Cours de droit civil français**, t. 1<sup>er</sup>. Paris: ILGJ, 1869.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2014.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A conversão dos negócios jurídicos: seu interesse teórico e prático. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, vol. 69, n. 1. São Paulo: USP, jan., 1974.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico e declaração negocial (noções gerais e formação da declaração negocial)**. Tese para o concurso de professor titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP, 1986.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo *et al.* **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**, vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo *et al.* **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**, vol. IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. **Efeitos do negócio jurídico nulo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A nova família, de novo: estruturas e função das famílias contemporâneas. **Pensar**, vol. 18, n. 2. Fortaleza: maio/ago., 2013.

BUCAR, Daniel. Pactos sucessórios: possibilidades e instrumentalização. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Org.). **Contratos, família e sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015.

CORDEIRO, António Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**, vol. II. Coimbra: Almedina, 2012.

CRUZ, Guilherme Braga da. Pacto sucessório na história do direito português. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, vol. 60. São Paulo: 1965.

DANTAS, F. C. de San Tiago. **Programa de direito civil**, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FERRARA, Francesco. **Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano**. Milano: Società Editrice Libreria, 1902.

FERRARA, Luigi Cariota. **Il negozio giuridico nel diritto privato italiano**. Napoli: ESI, 2011 [Napoli: Morano, 1948].

FERREIRA, J. G. do Valle. Subsídios para o estudo das nulidades. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, a. XIV, n. 3 (nova fase). Belo Horizonte: out., 1963.

GALGANO, Francesco. Il negozio giuridico. *In*: CICÙ, Antonio; MESSINEO, Francesco; MENGONI, Luigi; SCHLESINGER, Piero (Coord.). **Trattato di diritto civile e commerciale**. Milano: Giuffrè, 2002.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRASSETTI, Cesare. *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*. Padova: CEDAM, 1983.

JAPIOT, René. **Des nullités en matière d'actes juridiques: essai d'une théorie nouvelle**. Paris: LGDJ, 1909.

LUCARELLI, Francesco. **Lesione di interesse e annullamento del contratto**. Milano: Giuffrè, 1964.

MADALENO, Rolf. Renúncia de herança em pacto antenupcial. *Revista de Direito das Famílias e Sucessões*, n. 27. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018.

MADALENO, Rolf. Testamentos inválidos e ineficazes: revogação, rompimento, caducidade, anulabilidade e nulidade. *In*: HIRONAKA, Giselda; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito das sucessões e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent. **Droit des successions et des libéralités**. Paris: LGDJ, 2016.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Interpretação do negócio jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. São Paulo: Saraiva, 1999.

MIRANDA, F. C. Pontes de. **Tratado de direito privado**, t. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Conversão do negócio jurídico. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Manual de teoria geral do direito civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

NEVARES, Ana Luísa Maia. **A função promocional do testamento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NEVARES, Ana Luíza Maia. A crise da legítima no direito brasileiro. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Org.). **Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba: Foco, 2019.

NEVARES, Ana Luíza Maia. Testamento virtual: ponderações sobre a herança digital e o futuro do testamento. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Figuras parcelares da boa-fé objetiva e *venire contra factum proprium*. **Revista de Direito Privado**, vol. 27. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul., 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, vol. I. Rio de Janeiro: GEN, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, vol. III. Rio de Janeiro: GEN, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, vol. VI. Rio de Janeiro: GEN, 2016.

PERLINGIERI, Giovanni. **Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile**. Napoli: ESI, 2015.

PERLINGIERI, Pietro. **Forma dei negozi e formalismo degli interpreti**. Napoli: ESI, 1987.

PERLINGIERI, Pietro. **Manuale di diritto civile**. Napoli: ESI, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

POLIDORI, Stefano. Lesione d'interesse e annullamento del contratto: attualità e prospettive. **Rassegna di diritto civile**. Anno 33, n. 1. Napoli: ESI, 2012.

PUGLIATTI, Salvatore. **I fatti giuridici**. Milano: Giuffrè, 1996.

PUTTI, Pietro. **La nullità parziale**. Napoli: ESI, 2002.

RAMOS, André Luiz Arnt; CATALAN, Marcos Jorge. O eterno retorno: a que(m) serve o modelo brasileiro de direito sucessório?. **Civilistica.com**, a. 8, n. 2, 2019.

RAMOS, André Luiz Arnt; CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Segurança jurídica, precedente judicial e o direito civil brasileiro: prospecções à luz da Teoria do Direito. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015.

RÁO, Vicente. **Ato jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1981.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. O fracasso da constitucionalização do direito sucessório no Código Civil de 2002 e a necessidade de uma teoria crítica do direito das sucessões. **Civilistica.com**, a. 10, n. 1, 2021.

RODOTÀ, Stefano. Ideologias e técnicas da reforma do direito civil. Trad. Eduardo Nunes de Souza. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 13, n. 1, 2024.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009.

SANTOS, J. M. Carvalho. **Código Civil brasileiro interpretado**, vol. XV. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

SCHREIBER, Anderson; VIÉGAS, Francisco de Assis. Por uma releitura funcional da legítima no direito brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, n. 6, vol. 19. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun., 2019.

SCOGNAMIGLIO, Renato. **Contributo alla teoria del negozio giuridico**. Napoli: Jovene, 2008.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Abuso do direito: novas perspectivas entre a licitude e o merecimento de tutela. **Revista Trimestral de Direito Civil**, vol. 50. Rio de Janeiro: Padma, abr./jun., 2012.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Categorias de atos jurídicos lícitos e seu controle de validade. **Revista dos Tribunais**, vol. 967. São Paulo: Revista dos Tribunais, maio, 2016.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Conservação do negócio jurídico nas vicissitudes supervenientes do contrato: resolução e revisão sobre bases elusivas. **Civilistica.com**, a. 14, n. 1, 2025.

SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 2, 2019.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Estatuto da Pessoa com Deficiência e aspectos da proteção do deficiente intelectual ou psíquico no direito contratual. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Org.). **Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba: Foco, 2019.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Invalidade do negócio jurídico em uma perspectiva funcional. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **O Código Civil na perspectiva civil-constitucional: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito privado. **Revista de Direito Privado**, vol. 58. São Paulo: RT, abr./jun., 2014.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos. **Civilistica.com**, a. 4, n. 1, 2015.

SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo**. São Paulo: Almedina, 2017.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. **Planejamento sucessório: pressupostos e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

TEIXEIRA, Daniele Chaves; COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. A legítima no direito sucessório. *In*: TEPEDINO, Gustavo *et al.* (Coord.). **Direito civil constitucional: a construção da legalidade constitucional nas relações privadas**. Indaiatuba: Foco, 2022.

TEPEDINO, Gustavo. Evolução da autonomia privada e o papel da vontade na atividade contratual. *In*: FRANÇA, Erasmo Valladão; ADAMEK, Marcus von (Coord.). **Temas de direito empresarial**. São Paulo: Malheiros, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. Liberdades, tecnologia e teoria da interpretação. **Revista da Academia Paranaense de Letras Jurídicas**, n. 3. Curitiba: Juruá, 2014.

TOMMASINI, Raffaele. Nullità (dir. priv.). **Enciclopedia del diritto**, vol. XXVIII. Milano: Giuffrè, 1978.

TRABUCCHI, Alberto. **Istituzioni di diritto civile**. Padova: CEDAM, 2015.

VELOSO, Zeno. **Invalidade do negócio jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo; GOZZO, Débora. *In*: ALVIM, Arruda; ALVIM, Teresa (Org.). **Comentários ao Código Civil brasileiro**, vol. XVI. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. **A conservação dos contratos nulos por defeito de forma**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

## COMO CITAR

SOUZA, Eduardo Nunes de. Aplicações da teoria contemporânea das invalidades negociais em tema de planejamento sucessório. **Revista Direito e Política**. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 21, nº1, 1º quadrimestre de 2026. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v21n1.p1-40>

## SOBRE OS AUTORES:

### Eduardo Nunes de Souza

Doutor e mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor associado de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ e professor permanente dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Civil do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ.

Received: 26/07/2024  
Approved: 27/10/2025

Recebido em: 26/07/2025  
Aprovado em: 27/10/2025