



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**Monografia**

**MARCELA CRISTINA MOREIRA ARAÚJO**

**A APLICAÇÃO DA LEI MAIS FAVORÁVEL AOS HERDEIROS BRASILEIROS NO  
ÂMBITO DA SUCESSÃO INTERNACIONAL E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE**

**Brasília/DF**

**2022**

**MARCELA CRISTINA MOREIRA ARAÚJO**

**A APLICAÇÃO DA LEI MAIS FAVORÁVEL AOS HERDEIROS BRASILEIROS NO  
ÂMBITO DA SUCESSÃO INTERNACIONAL E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Direito pelo Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB).

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Inez Lopes Matos Carneiro de Farias

**Brasília**

**2022**

**MARCELA CRISTINA MOREIRA ARAÚJO**

**A APLICAÇÃO DA LEI MAIS FAVORÁVEL AOS HERDEIROS BRASILEIROS NO  
ÂMBITO DA SUCESSÃO INTERNACIONAL E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Inez Lopes Matos Carneiro de Farias**

Orientadora

---

**Prof. Dr. Carlos Eduardo Elias de Oliveira**

Examinador

---

**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Suzana Borges Viegas de Lima**

Examinadora

**Brasília**

**2022**

## AGRADECIMENTOS

Lembro-me bem do dia em que fui aprovada para o curso de Direito na Universidade de Brasília: 09 de janeiro de 2017, às 17h, meu aniversário de 18 anos e, coincidentemente, no horário em que nasci. A maioria chegou e, com ela, o início de uma nova fase, repleta de muitas mudanças, aprendizagem, amadurecimento e crescimento. E, por isso, tenho muito a agradecer.

Primeiramente, agradeço a Deus por planejar e guiar todos os meus passos e me fortalecer em cada dificuldade ou conquista. À Nossa Senhora Aparecida, grande advogada e protetora, que “ilumina a mina escura e funda, o trem da minha vida”, a cada instante.

À Universidade de Brasília, que com toda a sua excelência me abriu as portas e a mente, que me trouxe muitos presentes, aprendizados e oportunidades, dentre elas a experiência do intercâmbio na Universidade de Coimbra. Tenho muito orgulho de dizer que estudei na UnB.

Aos professores da Faculdade de Direito, com quem tive a oportunidade de conviver e de aprender durante os anos da graduação. Em especial, agradeço à professora Inez Lopes, que me orienta na pesquisa acadêmica desde a iniciação científica, pela atenção dedicada a mim e ao meu trabalho ao longo dos últimos meses. Ao professor Carlos Elias, que me apresentou o direito das sucessões e me deu a honra de ser sua monitora. À professora Suzana Viegas, que gentilmente aceitou o convite para compor a banca examinadora deste trabalho.

Aos meus pais, Margarida e Marcelo, por dedicarem a vida às filhas, obrigada por tanto cuidado, esforço e amor. À minha irmã Gabriela, minha maior torcedora, incentivadora e amiga, obrigada por acreditar tanto em mim.

À Maria Fernanda Teixeira, minha dupla do primeiro ao último dia de aula na UnB, pelas conversas, conselhos, risadas, apoio e muita parceria ao longo desses quase seis anos. Ao Daniel Segalovich, que mesmo com a distância física se faz sempre presente, obrigada por tanto carinho e incentivo. Ao Lucas Orsi, que foi minha companhia nos acertos e nas furadas acadêmicas e me presenteou com uma amizade para além da faculdade.

À Ana Luíza Ribeiro e à Jessica Cardoso, minhas parceiras de viagens e irmãs de alma, obrigada pelas conversas, pela parceria e pelo suporte de sempre. À Maria Eduarda Ferraz, pelo carinho genuíno há mais de uma década e uma amizade que permanece mesmo

com todas as nossas diferenças. À Sandryelle Alves, que compartilha comigo do gosto musical às angústias acadêmicas.

À Helena Brandão e ao Caio Borges, os melhores padrinhos que eu poderia escolher na FD. Ao Jean Borges, pela amizade e pela troca de histórias mineiras. Ao Arthur Zaire e ao Mateus Gaudêncio, que, juntamente com a nossa Malta, deixam os dias mais leves e descontraídos.

À Elisa Boaventura, por ter me acompanhado em uma das melhores experiências da minha vida. À Luana Araújo, à Maria Laura Patella, à Amanda Camelo e à Beatriz Ferreira, que alegraram os meus dias em Coimbra e enriqueceram ainda mais a experiência do intercâmbio acadêmico.

Aos amigos que ganhei ao longo dos anos na Universidade de Brasília, pelo auxílio durante o caminho, em especial: Isabelle Magalhães, Pedro Gonet Branco, Gabriel Fernandes, Gabriel Antonio, Graziely Guimarães, Maria Letícia Borges, Andréia Blair.

A todos que de alguma forma contribuíram para a minha trajetória acadêmica, tornando essa jornada ainda mais especial e proveitosa, ainda que não tenham sido citados.

Muito obrigada!

## RESUMO

O presente trabalho busca analisar o instituto do *prélèvement*, aplicado no âmbito das sucessões internacionais, previsto no art. 5º, XXXI, da Constituição Federal de 1988 e no art. 10, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Cuida-se de uma regra que permite a aplicação da lei mais favorável ao cônjuge ou aos filhos brasileiros em sucessões de bens de estrangeiros situados no Brasil, como resultado de uma comparação entre a lei brasileira e a lei pessoal do *de cuius*. Diante disso, buscou-se analisar a compatibilidade do instituto com o princípio constitucional da igualdade. Para tanto, expôs-se um panorama geral sobre o direito das sucessões no direito brasileiro e das normas de direito internacional privado relacionadas à lei aplicável e à competência para reger a sucessão. Em seguida, abordou-se o instituto do *prélèvement* no direito brasileiro, como tem sido aplicado pelos tribunais e a previsão de regras similares em outros países. Por fim, analisa-se o instituto à luz do princípio da igualdade e da unidade da Constituição. Com isso, conclui-se que não é possível uma solução universal para a questão, de modo que deve ser analisado caso a caso, a partir da comparação entre as leis e a ponderação entre os princípios. O estudo foi realizado com a utilização de revisão bibliográfica e de pesquisa jurisprudencial.

**Palavras-chave:** lei mais favorável; herdeiros brasileiros; *prélèvement*; sucessão internacional; princípio da igualdade.

## ABSTRACT

This study seeks to analyze the institute of *prélèvement*, applied in international successions, provided under art. 5, XXXI, of the Constitution of 1988 and in art. 10, § 1, of the Introduction to the Brazilian Law Rules Act. It regulates the application of the most favorable law to the Brazilian spouse or children in successions of assets of foreigners located in Brazil, as a result of a comparison between Brazilian law and the law of personal status of the deceased. Therefore, this study analyzes the compatibility of the institute with the constitutional principle of equality. Thus, it does an overview of the succession rules in Brazilian law and the rules of private international law related to the applicable law and the jurisdiction. Then, it approaches the institute of *prélèvement* in Brazilian law, as it has been applied by the courts and the provision of similar rules in other countries. Finally, the institute is analyzed in the light of the principle of equality and the unity of the Constitution. Therefore, it is concluded that a universal solution to the issue is not possible, so it must be analyzed on a case-by-case basis, from the comparison between the laws and the balance between the principles. Both the bibliographical research review and the jurisprudential research are used.

**Keywords:** most favorable law; Brazilian heirs; *prélèvement*; international succession; principle of equality.

## **LISTA DE SIGLAS**

CC/2002 – Código Civil de 2002

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CPC/15 – Código de Processo Civil de 2015

DIPri – Direito Internacional Privado

HCCH – Conferência da Haia de Direito Internacional Privado

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ/SC – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

TJ/SP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2. SUCESSÃO INTERNACIONAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.....</b>	<b>12</b>
2.1. Breves considerações acerca do direito das sucessões no ordenamento brasileiro.....	12
2.1.1. Ordem de vocação hereditária na legislação brasileira.....	13
2.2. Lei aplicável à sucessão com conexão internacional.....	15
2.2.1. Entre a unidade e a pluralidade sucessória.....	17
2.2.2. Lei aplicável à sucessão internacional no direito brasileiro.....	18
2.3. Bens de estrangeiros situados no Brasil: definição da jurisdição competente.....	22
<b>3. APLICAÇÃO DA LEI MAIS FAVORÁVEL AO CÔNJUGE E AOS FILHOS BRASILEIROS NA SUCESSÃO DE BENS DE ESTRANGEIROS SITUADOS NO BRASIL.....</b>	<b>26</b>
3.1. <i>Prélèvement</i> brasileiro: uma previsão constitucional de caráter fundamental.....	26
3.2. Aplicação pelos Tribunais.....	30
3.3. O direito estrangeiro.....	33
<b>4. CONFLITO ENTRE A APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AOS HERDEIROS BRASILEIROS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....</b>	<b>38</b>
4.1. Princípio da igualdade e suas manifestações no texto constitucional.....	38
4.2. Unidade da Constituição e conflito entre normas.....	41
4.3. A igualdade na utilização da lei mais favorável em benefício dos herdeiros brasileiros..	43
<b>5. CONCLUSÃO.....</b>	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>49</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Como efeito da intensificação do processo de globalização e do consequente aumento da formação de famílias transnacionais, que formam núcleos familiares diversos e plurais, há também um aumento dos conflitos familiares e sucessórios, os quais se tornam ainda mais complexos com a internacionalização. No campo do direito internacional privado, muitos fatores se vinculam ao direito das sucessões, tais como: a existência de bens em mais de um país, diferentes nacionalidades ou domicílios envolvidos na sucessão ou testamento celebrado em outro país.

Nesse contexto, a sucessão internacional faz parte do estudo das repercussões dessas relações e regula os direitos relacionados à herança quando há conexão com duas ou mais jurisdições. Diante disso, é preciso utilizar regras e conceitos próprios do DIPri para determinar a jurisdição competente e a lei aplicável a cada caso.

Nesse sentido, o primeiro capítulo desta monografia busca apresentar um panorama geral sobre o direito das sucessões no ordenamento brasileiro, e compreender como é regulada a sucessão com conexão internacional no Brasil. Assim, apresenta-se os sistemas da unidade e da pluralidade sucessória, referentes à lei aplicável, e a regra geral prevista no *caput* art. 10 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que estabelece a lei do domicílio do *de cuius* como regra de conexão para reger a sucessão. Ademais, é abordada a questão da determinação do foro competente e a competência exclusiva das autoridades brasileiras para conhecer de ações relativas aos imóveis situados no Brasil, o que fragmenta a sucessão com a aplicação da *lex rei sitae*.

Embora a regra geral determine que a sucessão *causa mortis* obedece à lei do país em que domiciliado o falecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens, o § 1º do art. 10 da LINDB prevê uma importante exceção: “A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius*”. Nesse contexto, o segundo capítulo deste trabalho busca compreender essa regra, conhecida como *prélèvement*, que também está prevista no art. 5º, XXXI, da Constituição de 1988.

Tal norma já se fazia presente em convenções consulares celebradas pelo Brasil nos últimos anos do Império, assim como na antiga Lei de Introdução ao Código Civil de 1916, e vem sendo reproduzida nos textos constitucionais desde 1934, passando por algumas

alterações na sua redação ao longo do tempo. No texto atual, verifica-se que, apesar de privilegiar de forma expressa, na sua primeira parte, a lei brasileira, a segunda parte do dispositivo demonstra que é necessário efetuar uma análise comparativa entre da lei estrangeira e a nacional, para que se possa avaliar qual será a mais benéfica no caso concreto.

Nesse cenário, são apresentados alguns julgados de tribunais brasileiros em que se analisou a aplicação da lei mais benéfica aos herdeiros brasileiros na sucessão transnacional, bem como a previsão de regras similares em outros ordenamentos jurídicos.

Em seguida, no terceiro capítulo, traçou-se um panorama sobre o princípio da igualdade e suas manifestações no texto constitucional, especialmente quanto à igualdade entre os filhos. Além disso, apresentou-se uma breve análise sobre a unidade da Constituição, a impossibilidade de declarar a inconstitucionalidade de normas constitucionais e os limites à aplicação da lei estrangeira no Brasil. Por fim, indicou-se posicionamentos divergentes da doutrina quanto à aplicação da regra do *prélèvement* e a análise de uma possível violação ao princípio da igualdade em decorrência da aplicação da lei mais favorável aos brasileiros.

Com relação à metodologia, a realização do trabalho contou essencialmente com a realização de revisão bibliográfica, trabalhando sobre a literatura em torno do direito das sucessões, do direito internacional privado e de conceitos e princípios constitucionais. Ademais, foi realizada pesquisa de jurisprudência e de legislações estrangeiras.

## 2. SUCESSÃO INTERNACIONAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

### 2.1. Breves considerações acerca do direito das sucessões no ordenamento brasileiro

O direito das sucessões encontra seu fundamento na Constituição Federal, está previsto no art. 5º, XXX e XXXI, como direito fundamental, garantindo-se o direito à herança e o benefício da aplicação da lei mais favorável aos herdeiros brasileiros na sucessão de bens de estrangeiros situados no Brasil. Além disso, a CF/88 determina o tratamento igualitário a todos os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, para que gozem dos mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, nos termos do § 6º do artigo 227.

Quando uma pessoa morre e deixa bens, haverá uma transmissão do seu patrimônio, chamada sucessão *causa mortis*, a qual poderá proceder de duas formas: testamentária ou legítima. A sucessão testamentária, dá-se por meio de testamento ou de codicilo, quando o autor da herança deixa um ato solene de disposição de última vontade, dispondo sobre seus bens e nomeando herdeiros e legatários. Já a sucessão legítima – também chamada de sucessão legal ou *ab intestato* – dá-se em virtude da lei, quando não há ato de disposição de última vontade, de modo que segue as regras legais padrão para a transmissão do patrimônio, que estabelecem uma ordem de vocação hereditária entre os herdeiros (descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro e colaterais até 4º grau)<sup>1</sup>.

O testamento é o negócio jurídico que regula a sucessão dos bens de uma pessoa para o momento posterior à sua morte<sup>2</sup>. Trata-se de ato unilateral, solene, personalíssimo e revogável, disciplinado pelos artigos 1.857 e seguintes do Código Civil.

Contudo, no direito brasileiro, a liberdade de testar encontra limitações, seja pelas formalidades especiais exigidas, seja pela existência de herdeiros necessários, quando o testador poderá dispor de apenas metade de seus bens no testamento, por força dos artigos 1.789 e 1.846 do Código Civil – caso inexista herdeiros necessários, a liberdade para testar será plena<sup>3</sup>. De acordo com o artigo 1.845 do CC/2002, são herdeiros necessários os

---

<sup>1</sup> OLIVEIRA, Carlos E. Elias de; COSTA-NETO, João. **Direito Civil: volume único**. 1ª ed. Rio de Janeiro: MÉTODO, 2022, p. 1378.

<sup>2</sup> TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza M.; MEIRELES, Rose Melo V. **Fundamentos do Direito Civil: Direito das Sucessões**. v.7. Grupo GEN, 2022.

<sup>3</sup> MALUF, Carlos Alberto D.; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas D. **Curso de Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Desse modo, o ordenamento pátrio garante a autonomia privada, mas também a proteção da família<sup>4</sup>.

Ressalta-se, ademais, que as disposições de bens para depois da morte só podem ocorrer por testamento ou codicilo, pois o Código Civil veda expressamente que seja objeto de contrato herança de pessoa viva.

Haroldo Valladão conceitua a sucessão legítima como “o testamento que a lei previu para os que se omitiram”<sup>5</sup>. Isso porque, na ausência de disposição de última vontade, a lei presume a vontade do falecido ao trazer a ordem de vocação hereditária a ser observada em sua sucessão, conforme será detalhada a seguir.

### *2.1.1. Ordem de vocação hereditária na legislação brasileira*

Ao tratar da vocação hereditária, o Código Civil de 2002 estabelece, inicialmente, em seu artigo 1.798, que são legitimadas a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. Além disso, na sucessão testamentária, podem ser chamados a suceder: (i) os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas no momento de abertura da sucessão; (ii) as pessoas jurídicas; (iii) as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador.

No entanto, a lei também impõe algumas restrições. Assim, de acordo com o art. 1.801 do CC/2002, não poderão ser nomeados como herdeiros ou como legatários: a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem seu cônjuge ou companheiro, nem seus ascendentes e irmãos; as testemunhas do testamento; o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos; e o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento.

Na sucessão legítima, a ordem de vocação hereditária é dividida em sete classes. Primeiramente, aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, desde que não fosse casado no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens, ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens

---

<sup>4</sup> TEPEDINO, at. al, Op. cit., p. 127.

<sup>5</sup> VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado: Parte Especial, Conflitos de leis civis**. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1973, p. 204.

particulares. Quanto à sucessão dos descendentes, o Código Civil expressamente prevê o direito do nascituro (art. 1.798), na sucessão legítima, e, ainda, do concepturo (art. 1.799, I), na sucessão testamentária.

Em seguida, está a classe dos ascendentes, em concorrência com o cônjuge, independentemente do regime de bens<sup>6</sup>. Não há representação para os ascendentes, de modo que o mais próximo exclui o mais remoto: se vivo um dos progenitores do *de cuius*, este receberá a herança, com exclusão dos avós<sup>7</sup>. Com relação ao cônjuge, sua herança será de um terço da universalidade se concorrer com ascendente de primeiro grau, e a metade se concorrer com um só ascendente, ou se maior for o grau, de acordo com o art. 1.837 do Código Civil.

Não havendo descendentes ou ascendentes, o cônjuge herdará todo o patrimônio. Observa-se que Código Civil de 2002 colocou o cônjuge na posição de herdeiro necessário, juntamente com os descendentes e os ascendentes, de modo que a eles é garantida, de pleno direito, a metade dos bens da herança, a chamada legítima. Além disso, é importante destacar que a herança não se confunde com a meação, instituto do direito de família decorrente da dissolução do casamento, a depender do regime de bens adotado pelo casal.

Há controvérsia se o companheiro deve ser considerado herdeiro necessário ou não, tendo em vista que o art. 1.845 do CC/2002 menciona apenas o cônjuge. Entretanto, diante do julgamento do STF no RE 646.721/RS<sup>8</sup>, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, aplicando-se ao companheiro as mesmas regras do cônjuge, previstas no art. 1.829, a tendência doutrinária é de se estender aos companheiros os tratamentos jurídicos garantidos ao cônjuge, de modo que a qualificação de herdeiro necessário também deve ser ampliada às relações de união estável<sup>9</sup>.

Na falta de descendentes, ascendentes e cônjuge ou companheiro, e caso o falecido não tenha deixado testamento, a herança será destinada aos colaterais até quarto grau, de modo que os parentes de grau mais próximo excluem da sucessão aqueles de grau mais remoto, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos. Inicialmente, são

---

<sup>6</sup> OLIVEIRA; COSTA-NETO, Op. cit., p. 1455.

<sup>7</sup> VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Família e Sucessões**. v.5. São Paulo: Grupo GEN, 2022, p. 576.

<sup>8</sup> STF. Recurso Extraordinário n. 646.721/RS. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio; Redator do acórdão: Min. Luís Roberto Barroso. Tema 498 da Repercussão Geral. Julgamento: 10/05/2017. Publicação: 11/09/2017. Tema 498 da Repercussão Geral: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.

<sup>9</sup> OLIVEIRA, COSTA-NETO, Op. cit., p. 1447.

chamados os irmãos do *de cuius*, que são os de grau mais próximo. Nesta classe, porém, deve-se considerar se são irmãos bilaterais ou unilaterais do falecido, haja vista o previsto no art. 1.841 do Código Civil, segundo o qual, quando concorrem à sucessão irmãos bilaterais e unilaterais, estes herdarão metade do que cada um daqueles herdar.

Em seguida, na falta de irmãos, herdarão os sobrinhos e, não os havendo, os tios. Na última classe estão os parentes colaterais de quarto grau. Ressalta-se, ainda, que os parentes colaterais são herdeiros facultativos, ou seja, é possível que sejam afastados por testamento, quando o autor da herança dispor de seu patrimônio sem os contemplar<sup>10</sup>.

Observa-se, ainda, que a ordem de vocação hereditária é sucessiva e excludente, ou seja, os ascendentes somente serão chamados a suceder na ausência de descendentes, assim como o cônjuge sobrevivente isoladamente só será chamado na ausência de ascendentes, e assim por diante<sup>11</sup>.

Por fim, de acordo com os artigos 1.819 e seguintes do Código Civil, caso o falecido não tenha deixado testamento nem herdeiro legítimo notoriamente conhecido, os bens da herança, depois de arrecadados, ficarão sob a guarda e administração de um curador até a sua entrega ao sucessor devidamente habilitado ou à declaração de sua vacância. Nesse cenário, a declaração de vacância da herança não prejudicará os herdeiros que legalmente se habilitarem. No entanto, após cinco anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União quando situados em território federal. Ressalta-se, contudo, que o Estado não integra a ordem de vocação hereditária, e somente recebe a herança vaga em virtude da ausência de sucessores legais ou testamentários<sup>12</sup>.

## 2.2. Lei aplicável à sucessão com conexão internacional

Segundo Inez Lopes e Ana Viola Sousa<sup>13</sup>, o desafio do direito internacional privado é assegurar os direitos transfronteiriços no contexto de uma sociedade globalizada, buscando a

---

<sup>10</sup> TEPEDINO, at. al., Op. cit., p. 82.

<sup>11</sup> Ibidem, p. 127.

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> LOPES, Inez; SOUSA, Ana Viola. A sucessão sobre bens imóveis situados no Brasil e o direito internacional privado. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Asunción, v. 4, n. 7, pp. 325-359, maio 2016, p. 343.

ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 9ª ed. São Paulo: Editora Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2020, p. 323.

harmonização ou a unificação legislativa, respeitando-se a diversidade jurídica. Nesse contexto, a sucessão internacional faz parte do estudo das repercussões das relações familiares transnacionais e regula os direitos sucessórios e de herança que têm conexão com duas ou mais jurisdições<sup>14</sup>.

No campo do DIPri, há diversos fatores transnacionais que se vinculam ao direito das sucessões, tais como: a existência de bens em mais de um país, diferentes nacionalidades ou domicílios envolvidos na sucessão ou testamento celebrado em país diverso daquele onde se deu a abertura da sucessão. Essas situações geram dúvidas acerca da fixação da jurisdição competente e da escolha da lei aplicável para reger o conflito<sup>15</sup>.

Desse modo, na sucessão internacional busca-se proteger e garantir os direitos de membros da família do falecido independentemente do local onde se encontrem, tendo fundamental importância a cooperação jurídica internacional entre os Estados<sup>16</sup>.

Segundo Garb e Wood<sup>17</sup>, “as regras de sucessão em qualquer jurisdição são exclusivas para essa jurisdição”. Desse modo, cada país é soberano para definir suas próprias leis relacionadas à sucessão internacional, predominando, assim, as fontes nacionais<sup>18</sup>.

Nos diversos ordenamentos jurídicos, as espécies existentes no direito das sucessões são: a legítima, a testamentária e a contratual. Todavia, no caso brasileiro, o Código Civil só admite as duas primeiras e proíbe expressamente a sucessão contratual, também chamada de pacto sucessório ou pacto corvina, por força do art. 426 do diploma civilista. Já no direito português, por exemplo, a sucessão pode ser deferida por lei, por testamento ou por contrato, conforme dispõe o artigo 2026º do Código Civil português<sup>19</sup>. Diante dessas divergências, surgem diversas questões relacionadas à sucessão.

Ressalta-se que brasileiros e estrangeiros gozam dos mesmos direitos sucessórios. Segundo Haroldo Valladão, desde o tempo do Império, no Brasil, nunca existiu restrição aos direitos hereditários a estrangeiros, com fundamento nos princípios da equiparação completa

---

<sup>14</sup> ARAÚJO, 2020.

<sup>15</sup> RAMOS, André de C.; GRAMSTRUP, Erik F. **Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB**. Editora Saraiva, 2021, p. 206.

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> GARB, Louis; WOOD, John. **International Succession**. 4ª ed. London: Oxford, 2015, p. vii.

<sup>18</sup> LOPES; SOUSA, Op. cit., p. 343.

<sup>19</sup> Ibidem.

dos estrangeiros aos nacionais e da reciprocidade, adotados por várias constituições na América Latina<sup>20</sup>.

As normas internacionais que buscam harmonizar as regras relacionadas à sucessão com conexão internacional ainda estão em fase de amadurecimento e expansão, tendo em vista o número cada vez mais crescente de litígios transnacionais em direitos sucessórios no mundo globalizado<sup>21</sup>. Nesse cenário, existem trabalhos da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (HCCH) sobre o tema, que já aprovou algumas convenções sobre matéria sucessória, relativas à forma de disposições testamentárias, à administração internacional de sucessões e à lei aplicável às sucessões *causa mortis*, mas o Brasil não aderiu a nenhum desses diplomas internacionais. No âmbito da União Europeia, há o Regulamento nº 650/2012, o qual dispõe sobre a competência, a lei aplicável, o reconhecimento e execução de decisões em matéria de sucessão.

No direito brasileiro, a sucessão com conexão internacional é regulada com base na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), no Código Civil e no Código de Processo Civil.

### *2.2.1. Entre a unidade e a pluralidade sucessória*

Os Estados adotam diferentes soluções para os conflitos de leis relacionados à sucessão internacional. De acordo com a doutrina, existem dois sistemas referentes à lei aplicável ao direito sucessório com conexão internacional: o unitário e o dualista.

O sistema unitário estabelece que a sucessão será regida por uma única lei, isto é, a transmissão do patrimônio do falecido será realizada em seu conjunto, independentemente da natureza e da situação dos bens, móveis ou imóveis, aplicando-se o princípio da universalidade ou da unidade<sup>22</sup>. Por sua vez, o sistema dualista determina que deverá ser aplicada a lei do lugar dos bens deixados pelo *de cuius*, aplicando-se o princípio da pluralidade. Portanto, a lei nacional de cada Estado será considerada aplicável a cada um dos bens<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado: Parte Especial, Conflitos de leis civis**. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1973, p. 205.

<sup>21</sup> LOPES; SOUSA, op. cit., p.344.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 345.

<sup>23</sup> Ibidem, p. 345.

Carvalho Ramos faz esta distinção entre a corrente pessoal ou subjetiva, que valoriza o estatuto pessoal como critério para determinação da lei regulatória da sucessão, e a corrente material ou objetiva, que valoriza a situação e os tipos de bens que serão transferidos como critério determinante para definir qual será a lei aplicável à sucessão. Nessa perspectiva, de acordo com a corrente subjetiva, a lei da nacionalidade ou a lei do domicílio do falecido regula a ordem de vocação hereditária e os limites do direito de testar. Pela corrente objetiva, por sua vez, será a lei do lugar da situação do bem imóvel que irá reger a sucessão<sup>24</sup>.

Pela óptica do direito internacional privado, a escolha pelas correntes subjetiva ou objetiva implica a definição da unidade ou da pluralidade sucessória. Caso o Estado opte pela corrente subjetiva, significa que uma única lei irá reger o fenômeno sucessório, dando-lhe unidade. Portanto, optando pela lei do domicílio ou pela lei da nacionalidade do *de cujus*, a sucessão será regida de forma única pela lei escolhida, sem importar se os bens estão localizados em Estados diversos<sup>25</sup>.

Por outro lado, a corrente objetiva institui a aplicação de leis distintas para regular a sucessão, caso o falecido tenha deixado bens em mais de um território. Dessa forma, fragmenta-se a sucessão e torna-se mais difícil alcançar a igualdade entre os herdeiros, tendo em vista as regras divergentes sobre a partilha<sup>26</sup>.

### 2.2.2. Lei aplicável à sucessão internacional no direito brasileiro

O Código Civil brasileiro regula o regime de sucessão *causa mortis* com regras para a sucessão testamentária e a legal. Tais regras são aplicadas à sucessão realizada no Brasil de pessoas aqui domiciliadas, nos termos do artigo 10 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Entretanto, há situações em que o falecido, apesar de deixar bens no Brasil, encontrava-se domiciliado em outro país. Nesses casos, Nádia de Araújo aponta que é necessário utilizar regras e conceitos próprios do direito internacional privado para determinar a jurisdição competente e a lei aplicável à sucessão<sup>27</sup>.

Nos termos do *caput* do art. 10 da LINDB, a regra geral da lei aplicável em direito sucessório é a do último domicílio do falecido, seja qual for a situação e a natureza dos bens.

<sup>24</sup> RAMOS, André de Carvalho. O Direito Internacional Privado das Sucessões no Brasil. **Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**, Asunción, v. 4, n. 7, pp. 309.

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> ARAÚJO, Op. cit., p. 325.

Carvalho Ramos ressalta que esse dispositivo da LINDB abarca todos os bens (móveis ou imóveis, corpóreos ou imateriais), de modo que importa somente a determinação do domicílio do *de cuius*: caso seja domiciliado no Brasil na data da abertura da herança, será aplicada a lei brasileira, mas se domiciliado em outro país, a lei aplicável será a estrangeira<sup>28</sup>. Além disso, o autor aponta que o alcance da lei do domicílio para reger a sucessão é amplo, abrange tanto a sucessão legítima quanto a testamentária em todos os seus aspectos: a definição da condição de herdeiro, a ordem da vocação hereditária, os direitos dos herdeiros e legatários, a validade intrínseca das disposições do testamento e os limites à liberdade de testar, a identificação e o limite da legítima, as hipóteses de deserdação, de indignidade e de colação dos bens e o modo de partilha dos bens e das dívidas<sup>29</sup>.

Dessa forma, a lei do domicílio do falecido em vigor na data da abertura da herança deverá reger a sucessão, o que resulta na adoção, pelo Brasil, da unidade sucessória, tendo em vista a previsão de que uma única lei deve regular a sucessão, não importando a natureza ou localização dos bens<sup>30</sup>.

Contudo, há uma exceção prevista no § 1º do art. 10, que demonstra um aspecto nacionalista do DIPri no Brasil, segundo a qual poderá ser aplicada a lei brasileira em casos de sucessão de bens de estrangeiros situados no Brasil, em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, quando for mais favorável que a lei pessoal do *de cuius*:

Art. 10. A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens.

§ 1º A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius*.

À vista disso, nas palavras de Haroldo Valladão, no Brasil, “o princípio de um critério único e universal para a sucessão, ‘qualquer que seja a natureza e a situação dos bens’, é facta que não corta”<sup>31</sup>. Isso porque, em decorrência da norma processual de competência exclusiva, muitos Estados não admitem decisões estrangeiras sobre bens situados em seu território. Portanto, se uma sucessão tiver bens em mais de um país, não será aplicado o princípio da universalidade sucessória, tendo em vista que é possível haver uma pluralidade de foros e uma

<sup>28</sup> RAMOS, Op. cit., p. 311.

<sup>29</sup> Idem, p. 181.

<sup>30</sup> RAMOS, André de C. **CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO**. Editora Saraiva, 2021.

<sup>31</sup> VALLADÃO, Op. cit., p. 214.

dupla regência legal da sucessão, com cada país aplicando sua regra de direito internacional privado ao caso concreto<sup>32</sup>.

Nesse contexto, Araújo<sup>33</sup> ressalta que, apesar de a regra geral brasileira seguir o princípio da universalidade, em se tratando de sucessão com conexão internacional e repercussão em outros países, haverá uma forma plural. Além disso, enquanto o Brasil adota o critério do último domicílio, outros países seguem o critério da nacionalidade para a sucessão, e não há como evitar tal fragmentação, uma vez que cada país aplicará suas próprias normas sobre o tema. Diante disso, Carvalho Ramos afirma que a única possibilidade de implementação plena do critério unitário seria se todos os Estados o adotassem por intermédio de tratados sobre o tema<sup>34</sup>, ou seja, seria necessária a cooperação entre os Estados que adotassem o mesmo princípio para a matéria.

Ademais, o art. 8º da LINDB estabelece que para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados (regra da *lex rei sitae*). No entanto, quanto aos bens móveis, o § 1º determina que será aplicada a lei do país em que for domiciliado o proprietário, aplicando-se a regra da *lex domicilli*. Dessa forma, a sucessão será regulada pela lei brasileira quando o *de cuius* deixar bens, cônjuge ou herdeiros em território nacional<sup>35</sup>.

Por outro lado, quando um estrangeiro domiciliado no Brasil deixar bens imóveis no exterior, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu que, embora a LINDB tenha elegido a lei do domicílio como relevante regra de conexão para regular conflitos decorrentes de situações jurídicas que envolvam mais de um sistema legal, inclusive para regular a sucessão, esta regra não assume caráter absoluto.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.362.400/SP, o Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze ressaltou que, no DIPri, é necessário ponderar outros elementos de conectividade que deverão, a depender do caso, prevalecer sobre a lei do domicílio do falecido, como a situação da coisa e a própria vontade do testador. Destaca, ainda, que uma decisão judicial brasileira destinada a deliberar sobre imóvel situado no exterior, além de se afigurar inexistente, visto que não instaurada sequer sua jurisdição, não deteria qualquer eficácia em outro país. Desse modo, o relator concluiu que:

---

<sup>32</sup> ARAÚJO, Op. cit., p. 325.

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> RAMOS, Op. cit.

<sup>35</sup> LOPES; SOUSA, Op. cit., p. 347.

Assim, em havendo bens imóveis a serem inventariados ou partilhados simultaneamente no Brasil e na Alemanha, como *in casu*, a premissa de que a lei do domicílio do *de cuius*, sempre e em qualquer situação, regulará a sucessão, somente poderia ser admitida na remota - senão inexistente - hipótese de o Estado estrangeiro, cujas leis potencialmente poderiam reger o caso (em virtude de algum fator de conexão, v.g., situação da coisa, existência de testamento, nacionalidade, etc), possuir disposição legal idêntica a daqui. Mais do que isso. Seria necessário que, tanto o Brasil, em que domiciliado a autora da herança, assim como a Alemanha, país em que situado o imóvel a ser inventariado, adotassem o princípio da unidade ou universalidade do juízo da sucessão e que, em ambos os países, o juízo sucessório fosse (com prejuízo de qualquer outra regra de conexão) o do domicílio do autor da herança.<sup>36</sup>.

Portanto, aberta a sucessão no Brasil, não serão trazidos à colação os bens imóveis do falecido localizados em outro país<sup>37</sup>. Como apontado por Jacob Dolinger e Camem Tiburcio<sup>38</sup>, embora o *caput* do art. 10 determine que todos os aspectos da herança serão regidos pela lei do domicílio do *de cuius*, sendo irrelevante o país em que este morreu ou onde os herdeiros se encontrem domiciliados, é preciso se atentar para a legislação estrangeira nos casos de bens que se encontrem em outro país, sob pena de a decisão proferida pela jurisdição brasileira não ser efetiva.

Nesse sentido, qualquer pronunciamento que se refira a bens situados no estrangeiro dependerá, para a sua eficácia prática, da lei do *situs*. Assim, se esta adotar critério diverso de direito internacional privado, levará à paralisação de qualquer pronunciamento estrangeiro acerca da sucessão relativa aos bens situados em seu território. Diante disso, nota-se que a adoção do princípio da unidade da sucessão, ou da pluralidade, dependerá das leis dos países em que estiverem localizados os bens<sup>39</sup>.

Nos casos de sucessão testamentária transnacional, via de regra, aplica-se a lei do local da celebração do ato (*locus regit actum*), conforme previsão contida no artigo 9º da LINDB<sup>40</sup>. Ressalte-se, porém, que o testamento celebrado no estrangeiro deve respeitar a soberania nacional, a ordem pública e a dignidade da pessoa humana para que possa produzir efeitos no Brasil. Nesse sentido, Carvalho Ramos aponta que, no caso brasileiro, a sucessão testamentária obedecerá a lei do domicílio do testador no momento da elaboração do

<sup>36</sup> STJ. Recurso Especial nº 1.362.400/SP (2012/0219242-9). Terceira Turma. Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze, DJ, 28 de abril de 2015, DJe: 05/06/2015.

<sup>37</sup> ARAÚJO, Op. cit., pp. 327-328.

<sup>38</sup> DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019, p. 358.

<sup>39</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Internacional Privado – Volume II: Parte Especial**. 2ª ed. revista e aumentada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 297.

<sup>40</sup> LOPES; SOUSA, Op. cit., p. 350.

Art. 9º “Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”.

testamento, de modo que eventual mudança de domicílio não leva à mudança para aplicação da nova lei, prevalecendo a lei do domicílio contemporânea à celebração do ato<sup>41</sup>.

No que diz respeito à capacidade para suceder, o § 2º do artigo 10 da LINDB determina que será regulada pela lei do domicílio do herdeiro ou do legatário. Ressalta-se, porém, que a capacidade para suceder não se confunde com a ordem de vocação hereditária. Aberta a sucessão, a lei do domicílio do falecido irá determinar aqueles que são sucessíveis nas classes para obter a herança. Posteriormente, constatada a condição de herdeiro e o direito a suceder, utiliza-se a lei do domicílio do herdeiro para que se determine como este poderá exercer o seu direito de herdar, isto é, questões relacionadas à sua capacidade para receber ou renunciar a herança<sup>42</sup>.

### **2.3. Bens de estrangeiros situados no Brasil: definição da jurisdição competente**

Enquanto a lei aplicável relaciona-se ao direito material que deverá ser aplicado ao caso concreto, a competência internacional está ligada à solução de conflitos de jurisdição e de determinação do foro competente. Como apontado por Lopes e Sousa<sup>43</sup>, “estes dois escopos do direito internacional privado são autônomos e independentes”, de modo que um órgão jurisdicional pode ser reconhecido como competente para julgar o litígio e a lei aplicável ser o direito material estrangeiro. No entanto, ressalta-se que não se pode confundir a unidade sucessória referente à lei de regência com a pluralidade processual, que pode ocorrer devido à existência de bens situados em países distintos<sup>44</sup>.

Em regra, a competência dos juízes e tribunais brasileiros para situações que envolvem mais de um ordenamento jurídico é concorrente ou cumulativa, ou seja, a lei estabelece a competência dos juízes locais, sem desconsiderar, porém, a possibilidade de que outras autoridades se entendam eventualmente competentes<sup>45</sup>.

No direito brasileiro, as regras de jurisdição internacional no campo do direito das sucessões estão definidas no artigo 12, § 1º, da LINDB e no artigo 23, II, do Código de Processo Civil de 2015. Nos termos previstos na LINDB, somente à autoridade judiciária

---

<sup>41</sup> RAMOS, Op. cit., p. 312.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 316.

<sup>43</sup> LOPES; SOUSA, Op. cit., p. 351.

<sup>44</sup> RAMOS, Op. cit.

<sup>45</sup> MEINERO, Fernando Pedro. Pluralidade de juízos sucessórios internacionais e a competência dos juízes brasileiros. *Revista do Curso de Direito da FGS*. Caxias do Sul, ano 5, n. 10 jul./dez. 2011, p. 181-193.

brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil, portanto, ainda que se trate de imóvel de estrangeiro não domiciliado em território nacional, a competência será exclusiva da autoridade brasileira. Da mesma forma, o CPC/15 prevê a competência da autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra, “em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional”.

Portanto, o ordenamento pátrio prevê o monopólio processual da justiça brasileira para processar e julgar inventário de bens situados em território nacional, ainda que a lei aplicável seja a estrangeira – do último domicílio do falecido – para reger a sucessão<sup>46</sup>. Nesse sentido, Nádia de Araújo indica que a maior parte das legislações processuais estrangeiras apresenta regra de competência similar quanto aos bens imóveis, independentemente da nacionalidade do autor da herança<sup>47</sup>.

Assim, embora a LINDB estabeleça um critério único para dispor dos bens do *de cuius* – a lei do último domicílio –, não atendendo à lei local em que estes se encontrem, a fixação de uma competência exclusiva e excludente para os bens localizados no Brasil tem como efeito a necessidade de abrir inventários em outros países para distribuir bens que estão localizados fora do território nacional. Além disso, a lei aplicável à sucessão dependerá do critério definido nas normas de conflito em vigor, que pode não coincidir com a escolha do direito internacional privado brasileiro<sup>48</sup>.

Ora, como iria o juiz brasileiro do domicílio do autor da herança inventariar (arrecadar, avaliar, partilhar, etc.) todos os bens, móveis e imóveis, deixados pelo *de cuius* qualquer que fosse o país onde se encontrassem, sujeitando todos os envolvidos à lei sucessória do direito internacional privado brasileiro?

Nesse cenário, caso uma sucessão seja aberta perante juiz brasileiro, de pessoa aqui domiciliada, mas com bens em outros Estados, se todos os bens deixados pelo falecido fossem incluídos e sujeitados à lei sucessória brasileira, poderia ocorrer um conflito positivo de competência quando outro Estado submeter os bens localizados em seu território às suas leis sucessórias. Para resolver tal conflito, Valladão aponta a aplicação do princípio da renúncia

---

<sup>46</sup> RAMOS, Op. cit.

<sup>47</sup> ARAÚJO, Op. cit., p. 327.

<sup>48</sup> MEINERO, 2011, p. 191

em favor do Estado de maior proximidade da situação do bem, abstendo-se, assim, a lei e a autoridade brasileiras<sup>49</sup>.

Diante disso, Meinero salienta que, enquanto em outros ramos do DIPri a determinação de ambas as matérias se realiza de forma independente, no campo do direito sucessório a determinação da lei aplicável tende a influenciar, e, em alguns casos, a preceder, a atribuição de competência<sup>50</sup>.

No âmbito da União Europeia, o Regulamento 650/2012 apresenta uma regra geral de competência sucessória, segundo a qual serão competentes para decidir do conjunto da sucessão os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em que o *de cuius* tinha a sua residência habitual no momento do óbito. Além disso, o artigo 10 prevê uma regra de competência residual. Assim, sempre que a residência habitual do falecido no momento do óbito não esteja situada em um Estado-Membro, os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro onde se encontram os bens da herança serão competentes para decidir do conjunto da sucessão caso: (a) o falecido possuir a nacionalidade desse Estado-Membro no momento do óbito; ou, se tal não se verificar; (b) o falecido tiver tido a sua residência habitual anterior nesse Estado-Membro e se a ação for intentada no prazo de cinco anos a contar da data da mudança da residência habitual.

Portanto, percebe-se que o Brasil adota a unidade sucessória na existência de bens somente no Brasil. No entanto, na hipótese de haver bens imóveis a inventariar situados, simultaneamente, aqui e no exterior, o Brasil adota o princípio da pluralidade dos juízos sucessórios, adotando-se o sistema dualista, com fundamento no princípio da *lex rei sitae*<sup>51</sup>. Diante disso, Valladão indica que a Lei de Introdução, apesar de prescrever a unidade da sucessão com relação à lei aplicável, ao tratar da competência, não só deixou de estabelecer esse mesmo princípio, como veio a acolher a norma da pluralidade sucessória ao determinar, no que tange aos imóveis localizados no Brasil, a competência exclusiva dos juízes e dos tribunais brasileiros<sup>52</sup>.

Com efeito, a opção adotada pela lei brasileira implica o ônus do interessado de instaurar ação de inventário no Brasil, mesmo quando a maior parte dos bens esteja localizada

---

<sup>49</sup> VALLADÃO, Op. cit., p. 223.

<sup>50</sup> MEINERO, 2016, p. 55

<sup>51</sup> STJ. Recurso Especial nº 1.362.400-SP (2012/0219242-9). Terceira Turma. Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze, DJ, 28 de abril de 2015, DJe: 05/06/2015

<sup>52</sup> VALLADÃO, Op. cit., p. 229.

no exterior. Além disso, há discussões acerca da obrigação do juízo da ação de inventário no Brasil de levar em consideração dos bens existentes em outros Estados, utilizando-se da técnica de compensação, a fim de fixar a igualdade entre os herdeiros<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> RAMOS, Op. cit.

### 3. APLICAÇÃO DA LEI MAIS FAVORÁVEL AO CÔNJUGE E AOS FILHOS BRASILEIROS NA SUCESSÃO DE BENS DE ESTRANGEIROS SITUADOS NO BRASIL

#### 3.1. *Prélèvement* brasileiro: uma previsão constitucional de caráter fundamental

Como visto, com a maior circulação e aquisição de imóveis por estrangeiros, surgem algumas situações que precisam ser regidas pelo DIPri, como no caso de falecimento de um estrangeiro que era proprietário de um imóvel no Brasil, mas era domiciliado em outro país. Nessa situação, a sucessão deverá ser aberta perante as autoridades brasileiras, tendo em vista a competência exclusiva prevista no CPC, mas será regida pela lei do domicílio do autor da herança, aplicando-se o direito estrangeiro.

Contudo, embora a regra geral adotada pela LINDB seja o uso da lei do domicílio do falecido para reger a sucessão, há exceções especiais à regra geral da unidade e universalidade sucessória pela lei do domicílio. A mais importante exceção está prevista no § 1º do art. 10, que revela um caráter nacionalista do direito internacional privado brasileiro. Cuida-se do tratamento preferencial ao cônjuge e aos filhos brasileiros, na hipótese de falecimento de estrangeiros com bens situados no Brasil. Essa aplicação da lei mais favorável consiste na adoção de dispositivos no DIPri que beneficiam determinados valores ou interesses considerados relevantes no foro<sup>54</sup>.

No Brasil, tal exceção tem amparo constitucional: está prevista no art. 5º, XXXI, da CF/88, que estipula uma regra unilateral de direito internacional privado, segundo a qual “a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do ‘*de cujus*’”. Trata-se de adoção, pelo ordenamento brasileiro, do princípio da lei mais favorável, na modalidade do “*prélèvement* nacionalista”<sup>55</sup>, incluído no rol de direitos e garantias fundamentais, ao lado do direito à herança. Nesse sentido, Nádia de Araújo destaca que o regime da sucessão internacional é uma das poucas áreas de DIPri que recebe tratamento diferenciado através de regra constitucional própria<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> RAMOS, Op. cit., p. 133

<sup>55</sup> Ibidem, p. 182

<sup>56</sup> ARAÚJO, Nádia de. Constituição brasileira e sucessão internacional: a aplicação da lei mais benéfica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 747, p. 56-66, jan. 1998.

O *prélèvement* se trata de regra excepcional ou especial, com relação à regra geral sucessória determinada no *caput* do art. 10 da LINDB. Sua aplicação estaria justificada pelo critério da especialidade (*lex specialis derogat generali*) para a solução de antinomias jurídicas<sup>57</sup>. Para Fernando Meinero, a situação antinômica criada pelo relacionamento entre uma regra geral e uma regra especial, no caso em análise entre a regra geral do *caput* do art. 10 da LINDB e o seu § 1º, seria aquela que, segundo Norberto Bobbio, corresponde a uma antinomia total-parcial<sup>58</sup>, isto é, há uma contraditoriedade entre as normas, pois enquanto uma proíbe fazer, a outra permite fazer<sup>59</sup>.

Antes, porém, de reinar sob a égide constitucional, o benefício aos herdeiros nacionais figurou em leis ordinárias. A regra já se fazia presente em convenções consulares celebradas pelo Brasil nos últimos anos do Império, bem como estava presente nos textos constitucionais desde 1934, passando por algumas alterações na sua redação ao longo do tempo<sup>60</sup>. O art. 14 da antiga Lei de Introdução ao Código Civil de 1916 previa a aplicação da lei brasileira quando o falecido era casado com brasileira ou se tivesse deixado filhos brasileiros, e, desde então, a regra foi sendo reproduzida nas Constituições brasileiras e aplicada em diversos casos, sofrendo algumas adaptações – como a troca da lei da nacionalidade pela lei do domicílio para reger as sucessões.

Conforme indicado por Anna Maria Villela, aceitar o critério da lei do domicílio como regra de conexão para reger a sucessão, adotado a partir da Lei de Introdução de 1942, seria aplicar, na maioria dos casos, a lei brasileira às sucessões abertas no Brasil. Assim, segundo a autora, seria difícil ver os nacionais prejudicados pelo fato de pertencerem a famílias transnacionais. No entanto, as Constituições seguintes (1934 e 1937) ampliaram a regra, dispondo que se aplicasse a lei que mais favorecesse os herdeiros brasileiros, abrindo a possibilidade de aplicação da lei estrangeira, caso esta seja a mais favorável<sup>61</sup>.

Observa-se que não se questiona sobre o tratamento discriminatório dado aos brasileiros no exterior ou eventual compensação na sucessão de bens, mas tão somente busca-se proteger os herdeiros nacionais. Cuida-se de regra unilateral do DIPri brasileiro, que só pode ser aplicada em benefício dos brasileiros: a sucessão de bens de estrangeiros, situados no

<sup>57</sup> MEINERO, Op. cit., p. 49.

<sup>58</sup> Ibidem.

<sup>59</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon; prefácio de Celso Lafer; apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Junior. 2. Ed. São Paulo: EDIPRO, 2014.

<sup>60</sup> MEINERO, 2016.

<sup>61</sup> VILLELA, Anna Maria. Um privilégio de nacionalidade: O Direito Internacional Privado na Constituição Brasileira. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 17, n. 65, p. 131-146, jan./mar., 1980, p. 140.

Brasil, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius*<sup>62</sup>.

Segundo Carvalho Ramos<sup>63</sup>, o dispositivo atual tem como fundamento a proteção da família brasileira, evitando que a sucessão de bens lhe seja prejudicial, o que afetaria a sua qualidade de vida e o seu sustento. Ademais, o instituto também apresenta um propósito de manutenção do patrimônio no país, da soberania nacional e do interesse público.

Nota-se, ainda, que a redação atual é clara em determinar o tratamento preferencial aos herdeiros brasileiros, admitindo, inclusive, o uso da lei estrangeira se esta beneficiar mais os brasileiros que a lei nacional. Desse modo, apesar de a regra privilegiar de forma expressa, na sua primeira parte, a norma brasileira, uma leitura mais atenta da segunda parte do dispositivo demonstra que antes de ser aplicada a lei brasileira, é necessário efetuar uma análise da lei estrangeira para que se possa avaliar se é ou não mais benéfica do que a brasileira<sup>64</sup>.

Desse modo, uma vez estabelecida a competência da jurisdição brasileira, deve-se verificar qual será a lei aplicável à sucessão. Via de regra, aplica-se a lei do último domicílio do falecido, porém, diante do inventário de bens imóveis situados no Brasil, de um autor cujo último domicílio foi no exterior, o magistrado terá dois caminhos possíveis. Primeiramente, não havendo cônjuge ou filhos brasileiros, aplica-se a lei do último domicílio. Por outro lado, caso existam filhos ou cônjuge brasileiros, deve-se aplicar a lei que lhes seja mais favorável, cabendo ao juiz analisar a lei estrangeira e a brasileira, para verificar qual seria a mais benéfica aos herdeiros brasileiros<sup>65</sup>.

Com relação a esta metodologia, Fernando Meinerer aponta que a solução excepcional da regra de *prélèvement* leva o magistrado a afastar a aplicação do direito apontado pela regra geral do art. 10, em algumas hipóteses. Contudo, deve primeiro constatar as soluções apresentadas por ambos os ordenamentos jurídicos, comparando as possíveis soluções, de acordo com a lei brasileira ou a lei do local do último domicílio do falecido<sup>66</sup>.

Ademais, a adoção do chamado “*prélèvement* nacionalista” cria exceção à unidade sucessória, tendo em vista que só é aplicável aos bens situados no Brasil, e não à totalidade

---

<sup>62</sup> RAMOS, Op. cit., p. 134

<sup>63</sup> Ibidem., p. 183.

<sup>64</sup> Ibidem.

<sup>65</sup> GURGEL, Hugo Pompeu Andrade. Direito Internacional Privado: Sucessão Internacional. **Revista Síntese: Direito De Família**, v. 18, n. 102, jun./jul., 2017, pp. 14-33.

<sup>66</sup> MEINERER, Op. cit., p. 109.

dos bens deixados pelo autor da herança. Diante disso, abre-se a possibilidade de pluralidade de leis sucessórias, com a lei que regulará a sucessão de bens situados no Brasil e aquela que regerà a sucessão de bens localizados no exterior<sup>67</sup>.

Em suma, para que se configure o tratamento preferencial é necessário que se esteja diante de: (i) sucessão de estrangeiro; (ii) com bens situados no Brasil (não atingindo os bens situados no exterior); (iii) existência de cônjuge ou filhos brasileiros; e (iv) uso da lei mais favorável aos brasileiros<sup>68</sup>.

Portanto, nos casos de sucessão de bens de estrangeiros, ainda que o falecido tenha domicílio em outro país, a lei aplicável será a brasileira no que tange aos bens situados no Brasil, desde que tal aplicação beneficie o cônjuge ou filhos brasileiros. No entanto, naturalmente, deve-se verificar qual a jurisdição competente. No caso de o falecido que era domiciliado no Brasil, mas possuía patrimônio em outro país, ao se aplicar a *forum rei sitae*, é possível que, nos termos da legislação estrangeira, a Justiça brasileira não tenha jurisdição para decidir sobre a divisão do patrimônio e, assim, o dispositivo da Lei Introdutória não terá como ser aplicado<sup>69</sup>.

Valladão aponta, ainda, que o testador, mesmo mudando de nacionalidade ou de domicílio, não poderá prejudicar o cônjuge ou os filhos brasileiros quanto aos bens situados no Brasil, tendo em vista a aplicação da lei mais favorável por força constitucional<sup>70</sup>.

Um ponto controvertido a respeito do tema é saber como o intérprete deve decidir em um caso em que a lei brasileira favorece um herdeiro brasileiro – os filhos do falecido, por exemplo – enquanto a lei pessoal do *de cuius* favorece outro herdeiro igualmente nacional – o cônjuge, por exemplo. Sabe-se que nem a CF/88, nem a LINDB, previram um critério para desempate nessa hipótese, uma vez que fazem menção idêntica de tratamento preferencial ao cônjuge ou aos filhos brasileiros. Nesse cenário, Carvalho Ramos defende que deve-se utilizar o critério do tratamento menos lesivo ao nacional, aplicando-se a lei que evite o maior prejuízo a algum dos herdeiros brasileiros. Assim, se, hipoteticamente, a lei estrangeira beneficiar totalmente o filho brasileiro e negar direitos sucessórios ao cônjuge também

---

<sup>67</sup> RAMOS, Op. cit., p. 183.

<sup>68</sup> Ibidem., p. 183.

<sup>69</sup> DOLINGER; TIBURCIO, Op. cit., p. 358.

<sup>70</sup> VALLADÃO, Op. cit., p. 224.

brasileiro, deve-se optar pela aplicação da lei brasileira, visto que CC/2002 é generoso com o cônjuge sem desproteger os filhos<sup>71</sup>.

Outro ponto de discussões diz respeito à violação ao princípio da igualdade entre os filhos, também de ordem constitucional, pelo uso desse tratamento preferencial dado aos herdeiros nacionais. Em uma situação hipotética de sucessão transnacional em que haja um filho brasileiro primogênito e um segundo filho de outra nacionalidade, caso seja determinada a aplicação da lei estrangeira, segundo a qual o primogênito herda tudo, por literalidade do que está previsto na lei e na Constituição, aplicar-se-ia a lei estrangeira para beneficiar o herdeiro brasileiro.

No entanto, em casos como esse, não seria justificável essa grande quebra da isonomia, cabendo a aplicação da lei brasileira que assegura a igualdade de quinhões entre os filhos. Para Carvalho Ramos, no exemplo citado a violação à igualdade entre os filhos ofenderia a ordem pública de DIPri brasileiro à luz dos direitos humanos, além de que a Constituição deve ser interpretada como um todo, de forma que “o tratamento preferencial aos herdeiros brasileiros (regra geral) não pode ofender a igualdade entre os filhos, de igual quilate constitucional e que se transforma, nesse caso, em regra especial para ser utilizada na sucessão transnacional”<sup>72</sup>.

Por outro lado, a aplicação da lei mais favorável para beneficiar o sujeito ou interesse nacional também sofre a crítica de violar o princípio à igualdade entre nacional e estrangeiro, sem que haja nenhum fundamento adicional – além da nacionalidade – que justifique essa discriminação<sup>73</sup>.

### **3.2. Aplicação pelos Tribunais**

A seguir, apresentam-se algumas aplicações concretas de como os juízes brasileiros têm interpretado e aplicado a regra da lei mais benéfica.

Em 1971, no julgamento dos embargos do Recurso Extraordinário nº 59.871/RS, de relatoria do Min. Eloy da Rocha, o Supremo Tribunal Federal discutiu a aplicação da lei mais benéfica em circunstâncias diversas, mas mantendo a posição nacionalista. O caso se tratava de sucessão de falecido brasileiro domiciliado no Uruguai, que deixou bens no Brasil e

---

<sup>71</sup> RAMOS, Op. cit., p. 183.

<sup>72</sup> Ibidem, p. 183.

<sup>73</sup> Ibidem, p. 134.

herdeiros brasileiros: sua viúva e uma filha adotiva, também brasileiras. A viúva então requereu, perante a autoridade judiciária brasileira, o inventário dos bens deixados no Brasil, declarando ser a única herdeira e buscando a aplicação das regras uruguaianas ao caso, com base no *caput* do art. 10 da Lei de Introdução, visto que a legislação estrangeira não incluía os filhos adotivos como herdeiros necessários.

A filha adotiva, entretanto, por ter nacionalidade brasileira, requereu a aplicação do benefício do *prélèvement*, isto é, a utilização da lei brasileira para reger a sucessão, tendo em vista que não há distinção entre filhos biológicos e adotivos. Na oportunidade, o Min. Eloy da Rocha decidiu por aplicar o preceito constitucional no sentido mais benéfico ao brasileiro, de modo que jamais um nacional seria desfavorecido quando se tratar de bens situados no Brasil, seja diante de uma sucessão de estrangeiro ou de brasileiro. Inspirou sua linha argumentativa no Anteprojeto de Lei Geral de Aplicação de Normas Jurídicas, elaborado pelo professor Haroldo Valladão. O julgado recebeu a seguinte ementa:

VOCAÇÃO PARA SUCEDER, VIGENTE A CONSTITUIÇÃO DE 1946, EM BENS SITUADOS NO BRASIL, PERTENCENTES NO BRASIL, PERTENCENTES A BRASILEIRO DOMICILIADO NO ESTRANGEIRO. INCIDENCIA DA LEI SUCESSORIA BRASILEIRA, EM BENEFICIO DE FILHA ADOTIVA BRASILEIRA, IGUALMENTE DOMICILIADA EM OUTRO PAIS. APLICAÇÃO, POR FORÇA DE COMPREENSAO, DO ART. 165 DAQUELA CONSTITUIÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGENCIA CONHECIDOS E RECEBIDOS.

(STF, RE 59871 EDv / RS, Rel. Min. Eloy da Rocha, Tribunal Pleno, Julgamento: 26/05/1971, Publicação: 12/11/1971)

Ademais, embora ainda pouco debatido perante os Tribunais Superiores, o tema da lei aplicável em benefício dos herdeiros brasileiros já foi suscitado nos Tribunais de Justiça brasileiros em julgamentos mais recentes. Em sede de apelação, a 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) decidiu no sentido de que a adoção da legislação alienígena ocorre apenas quando esta for mais benéfica ao cônjuge supérstite e aos filhos brasileiros.

O caso foi levado ao STJ e, em decisão monocrática, o Min. Carlos Alberto Menezes Direito negou provimento ao Agravo de Instrumento nº 678.749/DF, mantendo-se a decisão do Tribunal de origem, assim apresentada:

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO – AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA  
– HEREDITANDO ITALIANO QUE FALECEU NO BRASIL, DEIXANDO

AQUI SEUS BENS E HERDEIROS NO TERRITÓRIO NACIONAL E NA ITÁLIA – APLICAÇÃO DA LEI BRASILEIRA PARA DESLINDE DA QUESTÃO – ARTIGOS 89 DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL E 10, § 2º, DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.

1. O artigo 89 do Código de Processo Civil estabeleceu a competência exclusiva – e, portanto, absoluta – do juiz brasileiro para proceder a inventário e partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro, ou tenha residido fora do território nacional. Nesse diapasão, pouco interessa à Justiça Brasileira se herdeiro italiano abriu ou deixou de abrir inventário em sua pátria para aceitar herança de bens localizados aqui no Brasil.

2. Havendo o de cujus deixado filhos brasileiros, embora tenha sido casado pelo regime de bens estabelecido na Itália, regula-se pela lei brasileira a sua sucessão.

3. O artigo 10, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, disciplina a aptidão para exercer o direito de suceder, reconhecido pela lei domiciliar do autor da herança e regido pela lei pessoal do herdeiro, e não a capacidade para ter direito de sucessor, que se rege pela *lex domicilli* do falecido.

4. Recurso improvido. Unânime.

(TJDFT, APC 0044061-82.1997.8.07.0000, Rel. Des. J.J. Costa Carvalho, 3ª Turma Cível, Julgamento: 06/05/2004, Publicação: 26/10/2004)

No Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJ/SC), em julgamento de agravo de instrumento em face de decisão que determinou a aplicação da lei brasileira para reger a sucessão sobre bens de estrangeiro situados no Brasil, fez-se uma análise comparativa entre as possibilidades de aplicação da lei brasileira e da lei italiana. Ao final, concluiu-se pela aplicação da legislação pátria, ao perceber que seria a mais benéfica aos herdeiros brasileiros, com base no art. 5º, XXXI, da Constituição Federal. Veja-se a ementa do julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVENTÁRIO. DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. IRRESIGNAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE DETERMINOU A APLICAÇÃO DA LEI BRASILEIRA PARA REGULAR A ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA SOBRE BENS DE ESTRANGEIRO SITUADOS NO BRASIL. RESGUARDO DO DIREITO DOS HERDEIROS BRASILEIROS. COMPARAÇÃO ENTRE AS LEIS NACIONAL E ALIENÍGENA. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA MAIS BENÉFICA. ARTIGO 5º, XXXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ARTIGO 10, § 1º, DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Nos termos do artigo 5º, XXXI, da Constituição Federal, "a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus".

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 2009.016250-3, de Blumenau, Rel. Des. Eduardo Mattos Gallo Júnior, Sexta Câmara de Direito Civil, Julgamento: 04/11/2014).

Além disso, em 2019, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP) também aplicou a lei brasileira por ser a mais favorável à esposa brasileira sobrevivente quanto ao bem deixado no Brasil pelo falecido, que era suíço. Confira-se ementa representativa do julgado:

INVENTÁRIO. DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. DECISÃO QUE DETERMINOU A JUNTADA DE LEGISLAÇÃO CIVIL ESTRANGEIRA E OUTRAS PROVIDÊNCIAS. RECURSO PROVIDO.

Inventário. Direito Internacional Privado. Insurgência contra decisão que determinou a juntada de legislação civil estrangeira e outras providências. Efeito suspensivo indeferido. Falecido estrangeiro, com bens situados no Brasil. Art. 23, inciso II, do CPC. Impossibilidade, em tese, de aplicação da lei civil helvética, a qual não poderá ser mais favorável à cônjuge brasileira, nos termos do art. 5º, XXXI, da CR e do art. 10, § 1º da LINDB. As providências determinadas pelo juízo do inventário mostraram-se desnecessárias. Legislação brasileira é mais benéfica à agravante, conforme art. 1.829, inciso III, do CC, porque faz desta única herdeira. Ausentes descendentes ou ascendentes, a cônjuge herda a totalidade dos bens do falecido, independentemente do regime de bens. Suposto testamento aberto na Suíça, aludido pela sobrinha do de cujus, não apresentado nas três oportunidades conferidas para tanto. O falecimento dos pais do autor da herança é presumível, diante dos dados demográficos daquele país. Evidência de que o falecido consta como proprietário dos bens inventariados, independentemente da grafia do nome. Decisão revogada, determinando-se o regular andamento do feito. Recurso provido.

(TJSP, Agravo de Instrumento 2146694-40.2019.8.26.0000; Rel. Des. J.B. Paula Lima; 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 3ª Vara de Família e Sucessões; Julgamento: 27/08/2019; Publicação: 27/08/2019)

A posição dos tribunais superiores brasileiros é de que a regra da unidade da sucessão prevista na LINDB ficou restringida e descaracterizada, uma vez que a lei do domicílio do *de cujus* só regeria a sucessão dos bens situados no território do Estado da lei do foro. Os demais bens localizados no estrangeiro seguirão a lei do Estado de sua situação, fragmentando a sucessão<sup>74</sup>.

Com a pluralidade de juízos sucessórios, advém a possibilidade de haver uma divisão desigual dos quinhões entre os herdeiros, fruto da incapacidade de se superar a dificuldade de regular uma sucessão com bens em Estados diversos. Uma das soluções sugeridas pela doutrina e adotadas pela jurisprudência é o uso da técnica de compensação. Dessa forma, é possível equilibrar os quinhões ao contabilizar os valores distribuídos em outra jurisdição, isto é, os bens situados no Brasil terão sua divisão calculada de forma a compensar determinações da lei estrangeira contrárias às regras brasileiras de sucessão. Assim, não é necessário que os bens localizados no exterior sejam alcançados pela Justiça brasileira, mas tão somente que sejam considerados seus valores.

### 3.3. O direito estrangeiro

A existência de regra que traça privilégios e vantagens sucessórias para seus nacionais não é exclusiva do direito brasileiro. É comum na doutrina brasileira a referência à lei

---

<sup>74</sup> RAMOS, Op. cit., p. 186.

francesa como fonte para a regra do *prélèvement*, que surgiu no cenário da restauração monárquica da França, no ano de 1819.

O *droit de prélèvement* consistiu na outorga ao herdeiro francês de uma parte da sucessão dos bens situados na França, que compensasse a exclusão sofrida pelos franceses no estrangeiro, em virtude de um direito de albinágio que ainda não tinha sido revogado<sup>75</sup>. Esse direito de *prélèvement*, em benefício de herdeiros franceses, foi consagrado no art. 2º da Lei francesa de 14 de julho de 1819:

Article 2: Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales<sup>76</sup>.

Fernando Meinero aponta que para o exercício do direito de *prélèvement* francês eram necessários quatro requisitos: (i) o herdeiro devia ter sido excluído no todo ou em parte de uma sucessão no estrangeiro; (ii) devia ser herdeiro legítimo de acordo com a lei francesa; (iii) o *prélèvement* seria exercido somente sobre os bens situados na França; e (iv) quem o exercesse devia ser nacional francês<sup>77</sup>.

Diante disso, há aqueles que sustentam que o *prélèvement* serve para garantir a aplicação da lei francesa à sucessão, de forma a assegurar o direito dos herdeiros franceses àquilo que, por aplicação da lei estrangeira, lhes foi tirado. Por outro lado, porém, está quem alega que o *prélèvement* descumpra o princípio da igualdade ao promover um tratamento diferente em favor dos herdeiros franceses, apenas pelo fato de serem franceses<sup>78</sup>.

Todavia, em 5 de agosto de 2011, o artigo 2º da Lei francesa de 14 de julho de 1819 foi declarado inconstitucional pelo Conselho Constitucional da França<sup>79</sup>.

No âmbito da América Latina, o Código Civil chileno, que também adota o princípio da lei do último domicílio do falecido para reger a sucessão, dispõe:

<sup>75</sup> MEINERO, 2016.

<sup>76</sup> Tradução livre: “No caso de divisão da mesma herança entre co-herdeiros estrangeiros e franceses, eles deduzirão dos bens situados na França uma parcela igual ao valor dos bens localizados em país estrangeiro do qual seriam excluídos, por qualquer motivo, sujeito às leis e costumes locais”.

<sup>77</sup> MEINERO, Op. cit., p. 127.

<sup>78</sup> Ibidem, p. 129.

<sup>79</sup> FRANÇA. Conseil Constitutionnel. Décision n. 2011-159 QPC. Julgamento: 05/08/2011. Publicação: Journal Officiel 06/08/2011, p. 13.478. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011159QPC.htm>>. Acesso em 14 set 2022.

Art. 998. En la sucesión abintestato de un extranjero que fallezca dentro o fuera del territorio de la República, tendrán los chilenos a título de herencia o de alimentos, los mismos derechos que según las leyes chilenas les corresponderían sobre la sucesión intestada de un chileno.

Los chilenos interesados podrán pedir que se les adjudique en los bienes del extranjero existentes en Chile todo lo que les corresponda en la sucesión del extranjero.

Esto mismo se aplicará en caso necesario a la sucesión de un chileno que deja bienes en país extranjero<sup>80</sup>.

Já o Código Civil argentino anterior, que vigorou até 2015, apresentava uma variante da regra original, pois o benefício não se reduz aos nacionais, mas também é estendido aos estrangeiros domiciliados no país:

Art. 3470. En el caso de división de una misma sucesión entre herederos extranjeros y argentinos, o extranjeros domiciliados en el Estado, estos últimos tomarán de los bienes situados en la República, una porción igual al valor de los bienes situados en país extranjero de que ellos fuesen excluidos por cualquier título que sea, en virtud de leyes o costumbres locales<sup>81</sup>.

Meinero a classifica como uma norma mais coerente com a realidade de um país de imigração, que permite que estrangeiros domiciliados na Argentina também reclamem o benefício sobre os bens situados no país<sup>82</sup>.

Outros ordenamentos determinam leis mais benéficas aos herdeiros que a brasileira, como é o caso das leis portuguesa, francesa e italiana, as quais regulamentam a legítima de forma flexível, aumentando-a de metade até três quartos sobre a herança, dependendo do número de filhos.

No Brasil, por força do artigo 1.846 do Código Civil, a metade dos bens da herança pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, e esta parcela constitui a legítima. Entende-se por herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge do *de cuius*. Assim, o testador poderá dispor de apenas de 50% dos seus bens no testamento<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> Tradução livre: “Na sucessão ab-intestato de estrangeiro que falecer dentro ou fora do território da República, os chilenos terão os mesmos direitos sucessórios ou alimentares que, segundo a lei chilena, lhes corresponderia na sucessão ab-intestato de um chileno. Os chilenos interessados podem solicitar que lhes adjudique nos bens do estrangeiro existentes no Chile tudo o que lhes corresponda na sucessão do estrangeiro. O mesmo se aplicará, se necessário, à sucessão de um chileno que deixe bens em um país estrangeiro”.

<sup>81</sup> Tradução livre: “No caso de divisão de uma mesma sucessão entre herdeiros estrangeiros e argentinos, ou estrangeiros domiciliados no Estado, estes últimos tomarão, dos bens situados na República, uma parcela igual ao valor dos bens situados em país estrangeiro, que eles foram excluídos por qualquer título, em virtude de leis ou costumes locais”.

<sup>82</sup> MEINERO, Op. cit., p. 133.

<sup>83</sup> Art. 1.847. Calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação.

Já no direito português, por exemplo, também há previsão sobre a legítima, definida como a porção de bens de que o testador não pode dispor, por ser destinada por lei aos herdeiros “legitimatórios” (cônjuge, descendentes e ascendentes). Contudo, diferentemente do que ocorre no Brasil, onde a legítima é sempre definida pela metade dos bens do falecido destinada aos herdeiros necessários, em Portugal a legítima é variável e depende de quem serão os herdeiros destinatários. Talvez por ser variável, o diploma civilista português estabelece as regras relacionadas à legítima de modo mais detalhado que a lei brasileira.

Tais regras estão dispostas nos artigos 2158º a 2161º do Código Civil de Portugal, podendo ser de um terço, da metade ou de dois terços do patrimônio do falecido<sup>84</sup>. Desse modo, de acordo com o diploma português, se não concorrer com descendentes ou ascendentes do falecido, a legítima do cônjuge sobrevivente será de metade da herança. No entanto, nos casos em que há concorrência ou concurso entre os filhos e o cônjuge, a legítima será de dois terços da herança e, ainda, caso não exista cônjuge sobrevivente, a legítima dos filhos pode ser de metade ou de dois terços da herança, a depender da quantidade de filhos, se apenas um ou se são dois ou mais.

Da mesma forma, se houver concurso entre o cônjuge e os ascendentes, a legítima será de dois terços e, caso o autor da herança não deixe descendentes nem cônjuge sobrevivente, a legítima dos ascendentes será de metade ou de um terço da herança, conforme sejam chamados a suceder os pais ou os ascendentes de segundo grau e seguintes. Por fim, os descendentes em segundo grau e seguintes também terão direito à legítima que caberia ao seu ascendente, sendo a parte de cada um fixada nos termos prescritos para a sucessão legítima.

Por outro lado, contudo, a lei estrangeira pode se apresentar menos benéfica a alguns herdeiros, inclusive negando-lhes direitos sucessórios. Nesses casos, se preenchidos os requisitos para a utilização da regra do *prélèvement*, aplicar-se-ia a lei brasileira. Por exemplo, cita-se a lei de Israel, que não reconhece o casamento entre pessoas do mesmo sexo, ou a união estável homoafetiva, tampouco há o conceito de casamento civil – ou seja, um casal que professa religiões diferentes precisa celebrar o casamento civil em outro Estado e, posteriormente, reconhecê-la em Israel, para que então ambos possam gozar de seus direitos<sup>85</sup>.

Com relação aos direitos dos descendentes, destaca-se a legislação de países do Oriente Médio, as quais estabelecem diferentes regras para herdeiros homens e mulheres,

---

<sup>84</sup> TARTUCE, Flávio. Fundamentos do Direito das Sucessões em outros sistemas e no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, v. 25, p. 117-140. Belo Horizonte, jul./set. 2020.

<sup>85</sup> GARB; WOOD, 2015, p. 421.

além de não reconhecerem a adoção, de modo que o filho adotado não herdaria de sua família adotiva, de acordo com as leis islâmicas. Da mesma forma, apenas os filhos legítimos – aqueles nascidos na constância do casamento e de acordo com critérios próprios da legislação e dos costumes – podem herdar, isto é, os filhos considerados ilegítimos não têm direitos de herança<sup>86</sup>. Esta proibição com relação aos filhos nascidos fora do casamento também aparece na legislação de outros países, como Índia e Singapura.

---

<sup>86</sup> GARB; WOOD, Op. cit., pp. 567-568.

## 4. CONFLITO ENTRE A APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AOS HERDEIROS BRASILEIROS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

### 4.1. Princípio da igualdade e suas manifestações no texto constitucional

O art. 5º da Constituição de 1988 apresenta um extenso rol de direitos e deveres individuais e coletivos de natureza fundamental. Em seu *caput*, o constituinte determinou que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à **igualdade**, à segurança e à propriedade”.

Desse modo, o princípio da igualdade se apresenta com aspecto geral e como ponto de partida para a compreensão dos direitos e garantias elencados nos incisos seguintes. Por outro lado, a garantia à inviolabilidade do direito à igualdade traduz um direito constitucional fundamental que outorga aos indivíduos, brasileiros e estrangeiros domiciliados no país, um direito subjetivo ao tratamento isonômico, trata-se de uma cláusula geral de igualdade<sup>87</sup>. Observa-se, ainda, no Preâmbulo da CF/88, a declaração da igualdade como um dos valores supremos da República e de um Estado democrático.

Ademais, enquanto norma constitucional de direito fundamental, o princípio da igualdade tem aplicabilidade imediata, nos termos do § 1º do art. 5º, assim como é imune ao poder constituinte reformador, de acordo com o art. 60, § 4º, IV, da CF/88.

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>88</sup> aponta que o preceito magno da igualdade é norma voltada tanto para o aplicador da lei quanto para o próprio legislador, isto é, a própria edição da norma está sujeita ao dever de garantir tratamento equânime aos indivíduos. Nesse sentido, o autor afirma que a lei deve ser instrumento regulador da vida social, que precisa tratar com isonomia todos os cidadãos, e não deve ser fonte de privilégios ou de perseguições<sup>89</sup>. Por meio do princípio da igualdade, a ordem jurídica pretende firmar a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas.

Na CF/88, é possível encontrar direitos e garantias fundamentais não apenas no Título II, mas também em outras partes do texto constitucional, bem como os que decorrem de tratados de que o Brasil faz parte e dos princípios adotados pela Constituição, conforme se

---

<sup>87</sup> MEINERO, Op. cit. p. 238.

<sup>88</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 9.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 10.

extrai do § 2º do art. 5º da CF/88. O princípio da dignidade da pessoa humana se apresenta como elemento comum dos direitos e garantias fundamentais, cujos desdobramentos se observam em outros dispositivos<sup>90</sup>. Dessa forma, também as manifestações do princípio da igualdade – um dos princípios estruturantes do regime geral dos direitos fundamentais<sup>91</sup> – não se reduzem apenas às que constam no art. 5º.

A partir da vigência da Constituição de 1988, que igualou todos os direitos dos filhos, não se distingue mais o direito sucessório de qualquer um deles, sejam biológicos ou adotivos. Assim, as leis que sucedem a CF/88 nada mais fazem do que regulamentar os princípios nela fixados<sup>92</sup>.

Por força do art. 227, § 6º, da CF/88, “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Este mesmo dispositivo foi reproduzido no art. 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com efeito, a adoção atribui a condição de filho ao adotado, que tem os mesmos direitos, deveres e qualificações – inclusive sucessórios – que os filhos biológicos, proibida qualquer discriminação relativa à filiação. Da mesma forma, os filhos havidos fora do casamento terão os mesmos direitos, deveres e qualificações que aqueles havidos na constância do casamento, de modo que não se deve utilizar expressões como filho legítimo ou ilegítimo<sup>93</sup>.

Dessa forma, em nosso ordenamento, o princípio da igualdade entre os filhos determina que a origem da filiação é irrelevante para a definição de direitos. Sendo assim, filhos de genitores solteiros, de adoção, de relação extraconjugal, de vínculo socioafetivo ou de reprodução assistida, não podem ser por essas condições prejudicados em nada<sup>94</sup>.

Nesse ambiente, em decorrência dos dispositivos constitucionais que estabelecem o postulado da igualdade e a proteção da família, surge também o princípio da diversidade ou pluralidade familiar, o qual tem como conteúdo a determinação de que o direito de família deve estar aberto a acolher todos os núcleos e formas familiares.

---

<sup>90</sup> SARLET, 2011 *apud* MEINERO, 2016, p. 235.

<sup>91</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 426.

<sup>92</sup> VENOSA, Op. cit., p. 571.

<sup>93</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 882.

<sup>94</sup> OLIVEIRA; COSTA-NETO, 2022, p. 1213.

Além disso, a Constituição também apresenta outras cláusulas especiais de igualdade, como desdobramentos do princípio. Observa-se, por exemplo, os incisos XXX, XXXI, XXXII e XXXIV do art. 7º, relativos aos direitos do trabalhador; e o art. 14, que garante a todos o exercício do direito ao voto. Especialmente no campo do direito de família, encontram-se os arts. 226, § 5º, sobre os direitos e deveres relacionados à sociedade conjugal, exercidos igualmente por parte do homem e da mulher; além do art. 227, § 6º, que proíbe quaisquer designações discriminatórias entre os filhos, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações.

O *caput* do art. 5º da Constituição Federal direciona o rol de direitos e garantias fundamentais aos “brasileiros e aos estrangeiros residentes no País”, e dentre tais garantias, está o direito à igualdade. Todavia, há casos em que o próprio texto constitucional ordena que sejam favorecidos os nacionais ou se protejam certas pessoas, além das hipóteses em que os estrangeiros não gozam dos mesmos direitos garantidos aos brasileiros – como a proibição aos estrangeiros de se alistarem como eleitores, de acordo com o art. 14, § 2º, e os cargos privativos de brasileiros natos, previstos no § 3º do art. 12.

Canotilho indica que a violação ao princípio da igualdade ocorre quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária. Diante disso, há uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica: (i) não se basear em um fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) e estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável<sup>95</sup>.

Nas palavras de José Afonso da Silva, “a igualdade constitui o signo fundamental da democracia”, isto é, a igualdade está entre os conceitos básicos do regime democrático. Com efeito, recorda-se da máxima da equidade, a qual vincula a ideia de igualdade à ideia de justiça, que é satisfeita se o legislador tratar de maneira igual os iguais, e de maneira desigual os desiguais<sup>96</sup>, buscando-se uma igualdade material, e não apenas formal.

Nota-se, assim, que o princípio da igualdade é uma regra geral do ordenamento jurídico. Diante disso, destaca-se que não cabe invocar tal princípio para situações em que a própria Constituição, explícita ou implicitamente, permitiu a desigualdade.

---

<sup>95</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 428.

<sup>96</sup> SILVA, Op. cit., p. 73.

## 4.2. Unidade da Constituição e conflito entre normas

É certo que, pelo princípio da unidade da Constituição, todas as normas constitucionais encontram-se no mesmo plano e, desse modo, possuem igual dignidade, ou seja, não há qualquer relação hierárquica entre elas<sup>97</sup>. Diante disso, embora ocorram algumas tensões entre normas constitucionais, essas divergências não podem existir no momento da concretização dos direitos<sup>98</sup>. Para resolver tais contradições, o intérprete se vale de critérios para solução das antinomias: cronológico (lei posterior revoga lei anterior); hierárquico (lei superior revoga lei inferior); especialidade (lei especial prevalece sobre a lei geral)<sup>99</sup>.

Observa-se que os critérios cronológico e hierárquico não conseguem resolver um conflito que surge entre normas da Constituição, visto que se trata de um documento único, editado em um só tempo. Nesse ponto, ressalta-se que não se aceita a tese de normas constitucionais inconstitucionais, conforme foi confirmado no julgamento da ADI 815, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 1996<sup>100</sup>.

O relator, Min. Moreira Alves, reconheceu a impossibilidade jurídica do pedido e destacou em seu voto que a tese de que haveria hierarquia entre as normas constitucionais originárias, justificando a declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras, é impossível com o sistema de Constituição rígida. Além disso, ressaltou que todas as normas constitucionais originárias retiram sua validade do Poder Constituinte originário, sem qualquer distinção entre elas, em observância ao princípio da unidade da Constituição.

Ademais, tendo em vista a superioridade hierárquica das regras da Constituição, a garantia constitucional é a mais alta das garantias no ordenamento jurídico. Assim,

---

<sup>97</sup> CANOTILHO, 2012 *apud* MEINERO, 2016, pp. 218-219.

<sup>98</sup> MEINERO, Op. cit., p. 219.

<sup>99</sup> BOBBIO, 2014, pp. 94-97.

<sup>100</sup> EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafos 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal. - A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras e impossível com o sistema de Constituição rígida. - Na atual Carta Magna "compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição" (artigo 102, "caput"), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição. - Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abrangendo normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação as outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido. (STF, ADI 815, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, Julgamento: 28/03/1996; Publicação: 10/05/1996)

caso a regra do *prélèvement* estivesse presente apenas na LINDB, um eventual conflito com o princípio da igualdade tendo como parâmetro a Constituição Federal poderia ser suscitado e resolvido com base no critério hierárquico. Todavia, uma vez que ambas as regras estão previstas no texto constitucional, a aplicação do critério de superioridade também é descartada<sup>101</sup>.

No âmbito do direito internacional privado, o juiz escolhe a lei aplicável a cada caso de acordo com as normas de DIPri, resultando na indicação da lei nacional ou na estrangeira. No entanto, o funcionamento desse sistema pode sofrer limitações pela aplicação da exceção de proteção à ordem pública, a fim de salvaguardar os princípios fundamentais do direito do foro. Nesse cenário, a aplicação da exceção de ordem pública busca prevenir resultados inconstitucionais na aplicação da lei estrangeira, assim como ocorre na aplicação das leis internas em geral<sup>102</sup>.

Nádia de Araújo ressalta o papel dos princípios na solução dos casos concretos, os quais fornecem diretrizes para a fundamentação das decisões, reduzindo a discricionariedade. Entretanto, a falta de previsão de todas as possibilidades de aplicação dos princípios faz com que seja necessário confrontá-los em cada caso concreto, quando se verificará se seu conteúdo é aplicável ou não à situação específica em análise<sup>103</sup>.

Além do mais, a ponderação dos princípios deve levar em conta a proporcionalidade. Dessa forma, quando se está diante de conflito entre normas constitucionais, que se deve igual obediência, existem elementos que precisam ser analisados pra responder o caso concreto. Deve-se, portanto, verificar sua adequação, pois todo ato deve ser adequado para produzir o efeito desejado, sua necessidade, com a escolha do meio menos gravoso ao direito fundamental, e sua proporcionalidade, buscando-se o meio mais vantajoso na promoção do direito fundamental, ou seja, aquele que represente o menor desrespeito possível aos demais direitos também protegidos<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> MEINERO, Op. cit., p. 221.

<sup>102</sup> ARAÚJO, 2020, pp. 92-99.

<sup>103</sup> Ibidem, p. 104.

<sup>104</sup> ARAÚJO, 2020, p. 106.

### 4.3. A igualdade na utilização da lei mais favorável em benefício dos herdeiros brasileiros

Cumprido ao intérprete, a partir do princípio da unidade da Constituição, o dever de harmonizar as tensões e as contradições entre normas, de acordo com os princípios fundamentais decorrentes da Lei Maior<sup>105</sup>. Para Bandeira de Mello, à luz do princípio da igualdade, deve-se analisar se há uma justificativa racional, um fundamento lógico, para atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade acolhida<sup>106</sup>. Com efeito, o que a aplicação do princípio da igualdade busca evitar é a desequiparação fortuita e injustificada<sup>107</sup>.

Nesse ambiente, no que tange à análise do dispositivo em estudo – *prélèvement* – Carvalho Ramos indica que é possível interpretar o comando constitucional e legal de modo restritivo, ou seja, o intérprete deveria aplicá-lo apenas aos casos em que seja indispensável para compensar eventual discriminação que o brasileiro esteja sofrendo na sucessão de bens no exterior na mesma herança<sup>108</sup>. Desse modo, o autor aponta que não se trata de reciprocidade, mas sim da imposição de igualdade material entre os herdeiros de uma sucessão transnacional.

Contudo, há autores que se posicionam contrários ao instituto. Ainda na primeira metade do século XX, Clóvis Bevilacqua afirmava que, ao estabelecer o tratamento preferencial ao cônjuge e aos filhos brasileiros, a Constituição de 1934 (art. 134) – que repetiu o disposto no art. 14 da Lei de Introdução ao Código Civil – teria desviado do rigor dos princípios e não teria atendido ao espírito universalista do direito internacional. Bevilacqua argumentava, ainda, que o legislador teria cedido à pressão do nacionalismo e que tal instituto levava à quebra da unidade da sucessão e do princípio de transmissão imediata dos direitos do falecido para os seus herdeiros, em detrimento da firmeza das relações jurídicas<sup>109</sup>.

Para Anna Maria Villela, ir além da lei brasileira, postulando a lei mais favorável aos brasileiros, seria uma atitude incoerente com o direito e com a moral, de modo que considera que a regra é discriminatória e rompe com a unidade sucessória para acolher princípios

<sup>105</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição – Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

<sup>106</sup> MELLO, 1993, p. 21.

<sup>107</sup> Ibidem, p. 18.

<sup>108</sup> RAMOS, Op. cit., p. 183.

<sup>109</sup> BEVILACQUA, Clóvis. Doutrina: a Constituição e o Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 97, n. 34, p. 31-38, set. 1935. p. 33.

estrangeiros. Ademais, a autora conclui que, para os casos em que a lei do domicílio se mostrar menos benéfica para os herdeiros brasileiros, haveria a possibilidade para o juiz de recorrer ao conceito de ordem pública para evitar a aplicação da lei estrangeira<sup>110</sup>.

Fernando Meinero também apresenta críticas à regra do inc. XXXI do art. 5º da CF/88. O autor defende que, enquanto a garantia do direito à herança pode ser considerada uma garantia institucional de “amplo espectro”, não se pode dizer a mesma coisa do *prélèvement*, que apresenta um âmbito de aplicação muito mais reduzido e sua finalidade essencial já estaria preenchida pela primeira garantia. Nesse cenário, afirma que, em certo sentido, a regra busca reforçar a garantia do direito de herança prevista no inc. XXX, diante da possibilidade de que o cônjuge e os filhos brasileiros sejam privados de patrimônio, por força da aplicação do direito estrangeiro, em uma sucessão com conexão internacional. Diante disso, a regra do *prélèvement* seria um reforço desnecessário, visto que o ordenamento jurídico brasileiro já conta com um mecanismo que poderia servir de proteção<sup>111</sup>.

Uma das referências mais antigas indicada pela doutrina é Pimenta Bueno, que escreveu sobre o concurso entre herdeiros nacionais e estrangeiros. Segundo o autor, caso todos os herdeiros fossem estrangeiros, não havia motivos para deixar de governar a sucessão pela lei do *de cuius*. No entanto, quando esta lei pessoal do falecido garantisse aos herdeiros brasileiros menos direitos, então a lei local poderia ser chamada a corrigir essa situação. Assim, preocupava-se com casos em que a lei do *de cuius* oferecesse certos privilégios aos herdeiros estrangeiros em detrimento dos nacionais, não apenas em virtude da sua nacionalidade, mas em razão de outros critérios, tais como sexo, primogenitura ou a origem da filiação, de modo que se justifica a defesa dos herdeiros nacionais eventualmente preteridos com base em tais critérios<sup>112</sup>.

Nesse viés, Haroldo Valladão também se posicionou favorável ao instituto ao incluí-lo em seu Anteprojeto de Lei Geral de Aplicação de Normas Jurídicas, abarcando, inclusive, a regra da aplicação da lei mais favorável ao cônjuge e aos filhos brasileiros à hipótese de sucessão de bens móveis de brasileiros domiciliados no exterior.

Diante dos posicionamentos apresentados, reitera-se o que é defendido por André de Carvalho Ramos, no sentido de interpretar o comando constitucional e legal de modo restritivo, ou seja, o intérprete deve utilizar o benefício somente quando for indispensável para

---

<sup>110</sup> VILLELA, Op. cit., p. 146.

<sup>111</sup> MEINERO, Op. cit., p. 231.

<sup>112</sup> PIMENTA BUENO, 1863 *apud* MEINERO, 2016.

compensar a discriminação que o brasileiro esteja sofrendo na sucessão de bens no exterior na mesma herança, buscando-se a imposição de igualdade material entre os herdeiros em uma sucessão transnacional.

Assim, em situações nas quais a lei estrangeira aplicável apresentar cláusula discriminatória – como não considerar filhos adotivos ou nascidos fora do casamento como herdeiros – e isto prejudicar o herdeiro brasileiro, deve-se aplicar a regra do *prélèvement*. Em tais casos, nota-se, a regra contribuiria para a observância do princípio da igualdade muito mais do que o violaria.

Foi este o caso do já citado RE 59.871 EDv/RS, em que o falecido brasileiro domiciliado no Uruguai deixou bens no Brasil, sua viúva e uma filha adotiva, também brasileiras. A viúva buscava a aplicação das regras uruguaias ao caso, com base no *caput* do art. 10 da Lei de Introdução, tendo em vista que a lei estrangeira não incluía os filhos adotivos como herdeiros necessários. E o STF decidiu por aplicar o preceito constitucional no sentido mais benéfico à filha adotiva brasileira, utilizando a lei brasileira para reger a sucessão, segundo a qual não há distinção entre filhos biológicos e adotivos.

Ademais, cumpre destacar que, nos casos em que se aplica a lei brasileira para sucessão de estrangeiro com bens no Brasil, o princípio da igualdade entre os filhos estará garantido, tendo em vista se tratar de princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, consagrado no art. 227, § 6º, da Constituição. Assim, nessas hipóteses, o herdeiro estrangeiro não será excluído ou prejudicado com a aplicação da lei brasileira. Da mesma forma, o cônjuge sobrevivente também ostenta a qualidade de herdeiro necessário e não será excluído da sucessão.

Por outro lado, caso o filho brasileiro seja beneficiado e os demais herdeiros estrangeiros prejudicados – em uma hipótese de lei de primogenitura, por exemplo – é possível cortar os efeitos da lei estrangeira aplicável em virtude da invocação da ordem pública, levando em conta os preceitos constitucionais fundamentais do direito brasileiro.

Assim, nos casos em que o nacional se beneficiaria muito com a lei estrangeira, em detrimento do herdeiro estrangeiro, o juiz deve ponderar os princípios, levando em conta a igualdade, que também é de ordem constitucional. Isso porque os princípios também têm

força normativa e, com a devida cautela, devem ser considerados para a construção argumentativa na solução dos problemas práticos<sup>113</sup>.

Nota-se, no entanto, que a regra prevista no § 1º do art. 10 da LINDB não pode ser declarada inconstitucional, como ocorreu com o *prélèvement* na França, tendo em vista o seu caráter constitucional, previsto no art. 5º, XXXI, da Constituição Federal, dentre os direitos e garantias individuais, protegido inclusive como cláusula pétrea, pelo art. 60, § 4º, IV, da CF/88. Todavia, durante a análise da lei mais benéfica, nada impede que outros princípios também de ordem constitucional, como o da igualdade, sejam levados em conta para a definição da lei aplicável, considerando a unidade da Constituição.

Cabe apontar que, embora a legítima seja um dos fatores analisados para a definição da lei mais benéfica, existem outras questões mais relevantes a justificar a aplicação da lei brasileira, como nos casos em que a lei estrangeira faz distinção entre filhos biológicos e adotivos, nascidos ou não na constância do casamento, entre herdeiros homens e mulheres, ou, ainda, quando não reconhecem a união homoafetiva ou casos de união estável. Nestes casos, veja-se, o *prélèvement* pode ser utilizado para que a sucessão garanta mais igualdade, e não a viole, ao proteger a reserva hereditária e a igualdade entre herdeiros garantida pela lei brasileira.

Portanto, diante de uma sociedade multicultural e com núcleos familiares diversos e plurais, como efeito da intensificação do processo de globalização e do consequente aumento da formação de famílias transnacionais, há também um aumento dos conflitos familiares e sucessórios, os quais se tornam ainda mais complexos com a internacionalização. Entretanto, percebe-se que não é possível definir uma resposta única e universal para todas situações de sucessão com conexão internacional, haja vista a necessidade de análise comparativa da lei brasileira com a lei estrangeira em cada caso concreto, levando em consideração, ainda, os princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>113</sup> OLIVEIRA; COSTA-NETO, 2022, p. 1213.

## 5. CONCLUSÃO

Ao longo desta monografia, buscou-se analisar se a regra que indica a aplicação da lei mais favorável em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, no contexto da sucessão internacional, constitui um comando de desigualdade entre os herdeiros nacionais e os estrangeiros.

Como visto, cada país é soberano para definir suas próprias leis relacionadas à sucessão internacional. No caso do Brasil, a regra geral é a aplicação da lei do último domicílio do falecido para reger a sucessão. No entanto, há exceções, sendo a da aplicação da lei mais benéfica aos filhos e ao cônjuge brasileiros uma das mais importantes. Com isso, juntamente com a regra processual de competência exclusiva para conhecer de ações relativas aos bens imóveis situados no país, há uma fragmentação do princípio da unidade sucessória. Assim, nota-se que a única possibilidade de implementação plena do critério unitário seria se todos os países o adotassem por intermédio de tratados sobre o tema<sup>114</sup>, aderindo ao mesmo princípio para a matéria.

Com relação à regra do § 1º do art. 10 da LINDB, verifica-se a necessidade de se efetuar uma análise da lei estrangeira para que se possa avaliar se é ou não mais benéfica que a brasileira, de forma que o juiz terá dois possíveis caminhos a seguir diante de uma sucessão com conexão internacional. Primeiramente, não havendo cônjuge ou filhos brasileiros, aplica-se a lei do último domicílio. Contudo, caso existam filhos ou cônjuge brasileiros, deve-se aplicar a lei que lhes seja mais favorável, cabendo às partes demonstrar que a lei estrangeira é mais benéfica aos seus interesses.

No que tange ao princípio da igualdade, cuida-se de preceito que busca evitar a desequiparação aleatória e injustificada entre os indivíduos. No entanto, há casos em que o próprio texto da Constituição ordena um tratamento desigual, protegendo determinados grupos e, em algumas hipóteses, beneficiando os nacionais. Percebe-se, com isso, que não se deve invocar tal princípio para situações em que a própria Lei Maior, explícita ou implicitamente, permitiu a desigualdade.

Além do mais, ao analisar eventual conflito entre o *prélèvement* e o princípio da igualdade, percebe-se que não é possível invocar o argumento de superioridade de uma das normas, uma vez que ambas estão previstas como direitos fundamentais pelo texto

---

<sup>114</sup> RAMOS, Op. cit.

constitucional, e não existe hierarquia entre elas. Além disso, não é viável questionar a constitucionalidade do inciso XXXI do art. 5º, da CF/88, pois as normas previstas na Constituição, elaboradas pelo Poder Constituinte originário, não podem ser declaradas inconstitucionais.

Ademais, diante da necessidade de comparar a lei brasileira com a lei estrangeira em cada caso concreto, para então determinar qual seria a mais benéfica, mostra-se inviável uma solução única para todos os casos de conflito sucessório transnacional que envolvem bens imóveis situados no Brasil e herdeiros brasileiros. Desse modo, o juiz deve proceder à análise comparativa entre as legislações caso a caso, levando em conta os princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro – como os postulados da igualdade, da não discriminação, a proteção da família, os direitos do cônjuge e dos filhos, etc.

Por conseguinte, em situações nas quais a lei estrangeira aplicável apresentar cláusula discriminatória que prejudicar o herdeiro brasileiro, deve-se aplicar a regra do *prélèvement*. Da mesma forma, caso o brasileiro seja beneficiado e os demais herdeiros estrangeiros prejudicados, com violação de preceitos fundamentais, é possível cortar os efeitos da lei estrangeira aplicável em virtude da invocação da ordem pública, a fim de prevenir resultados inconstitucionais derivados da aplicação da lei alienígena.

Ante o exposto, observa-se que o *prélèvement* pode ser utilizado no âmbito da sucessão transnacional para que seja garantida a igualdade, ao proteger o direito à herança e à igualdade entre herdeiros, garantidos pela lei brasileira. Com efeito, o instituto também poderá ser afastado caso a lei mais benéfica ao herdeiro brasileiro leve à violação de direitos fundamentais garantidos pelo ordenamento brasileiro. Por fim, ressalta-se que, ao aplicar a lei brasileira para sucessão de estrangeiro com bens no Brasil, o princípio da igualdade entre os filhos estará garantido, isto é, nessas hipóteses, os filhos estrangeiros não serão excluídos da sucessão e terão os mesmos direitos dos nacionais, tal como o cônjuge sobrevivente.

## REFERÊNCIAS

### Referências bibliográficas

ARAÚJO, Nádía de. Constituição brasileira e sucessão internacional: a aplicação da lei mais benéfica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 747, p. 56-66, jan. 1998.

ARAÚJO, Nádía de. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. 9ª ed. São Paulo: Editora Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição – Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Internacional Privado – Volume II: Parte Especial**. 2ª ed. revista e aumentada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 297.

BEVILAQUA, Clóvis. Doutrina: a Constituição e o Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 97, n. 34, p. 31-38, set. 1935.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon; prefácio de Celso Lafer; apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Junior. 2. Ed. São Paulo: EDIPRO, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. 9788530988616. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988616/>. Acesso em: 30 ago. 2022.

GARB, Louis; WOOD, John. **International Succession**. 4ª ed. London: Oxford, 2015.

GURGEL, Hugo Pompeu Andrade. Direito Internacional Privado: Sucessão Internacional. **Revista Síntese: Direito De Família**, v. 18, n. 102, jun./jul., 2017, pp. 14-33.

LOPES, Inez; SOUSA, Ana Viola. A sucessão sobre bens imóveis situados no Brasil e o direito internacional privado. **Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**, Asunción, v. 4, n. 7, pp. 325-359, maio 2016

MALUF, Carlos Alberto D.; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas D. **Curso de Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. 9786555598094. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598094/>. Acesso em: 31 ago. 2022.

MEINERO, Fernando Pedro. **O prélèvement e a violação do princípio da igualdade nas sucessões brasileiras com conexão internacional**. Orientador: Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior. 2016. 360 fl. Tese (Doutorado em Direito) Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

MEINERO, Fernando Pedro. Pluralidade de juízos sucessórios internacionais e a competência dos juízes brasileiros. **Revista do Curso de Direito da FGS**. Caxias do Sul, ano 5, n. 10 jul./dez. 2011, p. 181-193.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1993.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de; COSTA-NETO, João. **Direito Civil: volume único**. Prefácio de Frederico Henrique Viegas de Lima; apresentação de Flávio Tartuce. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2022.

RAMOS, André de Carvalho.; GRAMSTRUP, Erik F. **Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB**. Editora Saraiva, 2021. 9786555597820. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597820/>. Acesso em: 09 ago. 2022.

RAMOS, André de Carvalho. O Direito Internacional Privado das Sucessões no Brasil. **Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**, Asunción, v. 4, n. 7.

RAMOS, André de Carvalho. **CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO**. Editora Saraiva, 2021. 9786555595352. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595352/>. Acesso em: 02 ago. 2022

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TARTUCE, Flávio. Fundamentos do Direito das Sucessões em outros sistemas e no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, v. 25, p. 117-140. Belo Horizonte, jul./set. 2020.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza M.; MEIRELES, Rose Melo V. **Fundamentos do Direito Civil: Direito das Sucessões**. v.7. Grupo GEN, 2022. 9786559644551. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644551/>. Acesso em: 27 jul. 2022.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado: Parte Especial – Conflitos de leis civis**. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1973.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Família e Sucessões**. v.5. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. 9786559773039. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773039/>. Acesso em: 08 ago. 2022.

VILLELA, Anna Maria. Um privilégio de nacionalidade: O Direito Internacional Privado na Constituição Brasileira. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 17, n. 65, p. 131-146, jan./mar, 1980.

### **Decisões judiciais**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Divergência no Recurso Extraordinário nº 59.871/RS. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Eloy da Rocha. Julgamento: 26/05/1971. Publicação: 12/11/1971.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 646.721/RS. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio; Redator do acórdão: Min. Luís Roberto Barroso. Tema 498 da Repercussão Geral. Julgamento: 10/05/2017. Publicação: 11/09/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 815/DF. Rel. Min. Moreira Alves. Tribunal Pleno. Julgamento: 28/03/1996. Publicação: 10/05/1996.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.362.400/SP (2012/0219242-9). Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Julgamento: 28/04/2015, DJe: 05/06/2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. APC 0044061-82.1997.8.07.0000, Rel. Des. J.J. Costa Carvalho, 3ª Turma Cível, Julgamento: 06/05/2004, Publicação: 26/10/2004.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Agravo de Instrumento n. 2009.016250-3, de Blumenau, Rel. Des. Eduardo Mattos Gallo Júnior, Sexta Câmara de Direito Civil, Julgamento: 04/11/2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento 2146694-40.2019.8.26.0000; Rel. Des. J.B. Paula Lima; 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 3ª Vara de Família e Sucessões; Julgamento: 27/08/2019; Publicação: 27/08/2019.

FRANÇA. Conseil Constitutionnel. Décision n. 2011-159 QPC. Julgamento: 05/08/2011. Publicação: Journal Officiel 06/08/2011, p. 13.478. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011159QPC.htm>>. Acesso em 14 set 2022.

## Legislação

ARGENTINA. **Código Civil de la República Argentina de 1871**. Con notas del Codificador Vélez Sarsfield. Disponível em:

<[https://www.oas.org/dil/esp/codigo\\_civil\\_de\\_la\\_republica\\_argentina.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_de_la_republica_argentina.pdf)> Acesso em 13 set 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988.

Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 10 set 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em 10 set 2022.

BRASIL. Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em 10 set 2022.

CHILE. **Código Civil**. Disponível em:

<<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986&idParte=8717776>>. Acesso em 14 set 2022.

FRANÇA. **Code civil**. Disponível em:

<[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721?etatTexte=VIGUEUR](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721?etatTexte=VIGUEUR)>. Acesso: 13 set 2022.

FRANÇA. **Loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction**.

Disponível em:

<<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006069447/>>. Acesso em 13 set 2022.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 47344. **Código Civil**. Disponível em:

<<https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>>. Acesso em 14 set 2022.

UNIÃO EUROPÉIA. Regulamento n. 650, de 4 de julho de 2012, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu.

Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R0650&from=HU>>.

Acesso em 14 set 2022.