

**ITALO TOMAZ AUGUSTO**

**O INSTITUTO DA LEGÍTIMA E OS  
LIMITES AO DIREITO DE TESTAR:  
UMA DEFESA À LIVRE  
DISPOSIÇÃO DOS BENS**





**ITALO TOMAZ AUGUSTO**

**O INSTITUTO DA LEGÍTIMA E OS  
LIMITES AO DIREITO DE TESTAR:  
UMA DEFESA À LIVRE DISPOSIÇÃO  
DOS BENS**



**Fortaleza-CE  
2023**

© Copyright 2023 - Todos os direitos reservados.

**FICHA TÉCNICA:**

**Editor-chefe:** Vanques de Melo

**Diagramação:** Vanques Emanuel

**Capa:** Vanderson Xavier

**Produção Editorial:** Editora DINCE

**Revisão:** Gustavo José de Deus Souza Gomes

**CONSELHO EDITORIAL:**

Dr. Felipe Lima Gomes (Mestre e doutor pela UFC)

Prof. e Ma. Karine Moreira Gomes Sales (Mestra pela UECE)

Francisco Odécio Sales (Mestre pela UECE)

Ma. Roberta Araújo Formighieri

Dr. Francisco Dirceu Barro

Prof. Raimundo Carneiro Leite

Eduardo Porto Soares

Alice Maria Pinto Soares

Prof. Valdeci Cunha

**DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)**

AUGUSTO, Italo Tomaz

O INSTITUTO DA LEGÍTIMA E OS LIMITES AO DIREITO DE

TESTAR:

Editora DINCE 2023. 81p

**ISBN: 978-85-7872-669-0**

1. Direito à Saúde 2. Análise Jurisprudencial I. Título

Todos os direitos reservados. Não é legalmente permitido reproduzir, duplicar ou transmitir qualquer parte deste documento em meios eletrônicos ou impressos. A gravação desta publicação é estritamente proibida.

**NOTA DA EDITORA**

As informações e opiniões apresentadas nesta obra são de **AUTORIA EXCLUSIVA DO AUTOR** e de sua inteira responsabilidade.

A DIN.CE se responsabiliza apenas pelos vícios do produto no que se refere à sua edição, considerando a impressão e apresentação. Vícios de atualização, opiniões, revisão, citações, referências ou textos compilados são de responsabilidade de seu(s) idealizador (es).

**Impresso no Brasil**

Impressão gráfica: **DIN.CE**

**CENTRAL DE ATENDIMENTO:**

Tel.: (85) 3231.6298 / 9.8632.4802 (WhatsApp)

Av. 2, 644, Itaperi / Parque Dois Irmãos – Fortaleza/CE

## DEDICATÓRIAS

A Deus.

Aos meus pais, José Tadeu de Carvalho Augusto dos Santos (*in memoriam*) e Lúcia Tomaz Augusto.



## **AGRADECIMENTOS**

Aos professores da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC), principalmente aos que compõem o corpo de professores de direito civil do curso, por meio dos quais foram obtidos conhecimentos acerca do ordenamento em geral para que fosse possível a elaboração deste trabalho.

“A lei natural ordena que os pais sustentem os filhos, mas não os obriga a fazer deles seus herdeiros. A divisão dos bens, as leis sobre esta divisão, as sucessões após a morte daquele que recebeu esta divisão, tudo isto só pode ter sido regulamentado pela sociedade e, por conseguinte, pelas leis políticas ou civis.” –

Montesquieu

## APRESENTAÇÃO

Analisa-se a (in)conveniência legal e moral do instituto da legítima no direito sucessório brasileiro, responsável por limitar a autonomia privada em relação ao direito de testar. Apesar de o Código Civil de 2.002 ter previsto a operabilidade como um de seus princípios norteadores básicos, a prática forense tem evidenciado dificuldades práticas e procedimentais das causas referentes a direitos sucessórios, tanto no âmbito judicial como no âmbito extrajudicial, o que se dá em virtude do surgimento de diversos limites, conceitos e regramentos que dificultam a aplicação do direito e cujas justificativas teóricas são questionáveis. Esta obra realiza um estudo acerca do instituto da legítima, presente no art. 1.846 do Código Civil de 2.002, o qual limita o direito de testar dos cidadãos brasileiros a 50% (cinquenta por cento) de seu patrimônio, garantindo a outra parte do patrimônio como direito sucessório básico dos herdeiros necessários.

Realiza-se uma análise histórica do referido instituto no direito brasileiro, buscando os efeitos desse instituto na aplicação prática do direito de testar, inclusive seus conflitos com os novos conceitos de família reconhecidos pela jurisprudência brasileira, bem como questiona-se a justiça do

instituto jurídico e seu embasamento diante do ordenamento jurídico pátrio. Finalmente, apresentam-se casos práticos nos quais o instituto da legítima apresentou conflitos entre valores jurídicos diversos, bem como analisa-se a viabilidade da modificação deste do ordenamento jurídico pátrio sem prejuízo de outros direitos básicos que a lei civil garante.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>13</b>
-------------------------	-----------

## **CAPÍTULO 1 - SUCESSÃO E DIREITO DAS SUCESSÕES. DEFINIÇÕES<sup>17</sup>**

1.1 Noção Histórica: A Dimensão do Direito das Sucessões No Brasil. 19	
1.2 Os Fundamentos do Direito Sucessório .....	35
1.3 As Famílias que merecem figurar na Regra Legal Sucessória .....	44
1.4 Uma CRÍTICA QUE SE FAÇA AO Direito Necessário de Herdar .....	52
1.5 O Funcionamento atual da Sucessão Legítima e o Exercício da Autonomia Privada .....	55

## **CAPÍTULO 2 - RAZOÁVEIS CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS DO INSTITUTO DA LEGÍTIMA NO DIREITO BRASILEIRO .....**

<b>63</b>
-----------

2.1 A Impossibilidade de Exclusão de Herdeiros  
Necessários por Questões Pessoais.....63

2.2 A Impossibilidade do Favorecimento de Questões  
Pessoais e Sociais .....68

**CONCLUSÃO .....75**

**REFERÊNCIAS .....79**

# INTRODUÇÃO

O trabalho trata do instituto da legítima enquanto limite ao direito de testar no direito brasileiro, abordando aspectos de sua historicidade, fundamentos e consequências no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente diante das mudanças legislativas e jurisprudenciais que tem ocorrido nos últimos anos, a exemplo do novo conceito de família.

Verifica-se que, atualmente, a disposição legal de que metade dos bens do testador deverá ser deixada para seus herdeiros necessários sobreviventes (ascendentes, descendentes e cônjuge, conforme art. 1.845 do Código Civil) não pode ser encarada como uma regra universalmente correta, haja vista não levar em consideração os aspectos individuais de cada caso.

Percebe-se que a opção legislativa pela adoção do instituto da legítima pressupõe a existência de um direito concreto dos herdeiros necessários a receberem parte da herança, direito este que é garantido em detrimento do direito de propriedade do testador, o qual foi diretamente responsável pela

conquista e existência de toda a propriedade, em si, que será herdada.

Com efeito, por meio do sistema atual o direito de propriedade é sublimado, deixando-se em parte de se levar em consideração as vontades do proprietário que teve todo o mérito e empenho de constituir seu patrimônio, vendo-se juridicamente compelido a render homenagem a herdeiros que a própria lei privilegiou, o que se afigura condenável face à autonomia da vontade do testador.

Nesse contexto, pretende-se discutir as consequências negativas que o instituto da legítima pode causar em alguma hipótese específica, buscando-se evidências concretas e casos havidos nos quais a vontade do testador era legitimamente outra, divergente da imposta pela lei, estando impossibilitado de dispor completamente do patrimônio que gerou.

Neste foco, examinar-se-á a viabilidade da exclusão do referido instituto do ordenamento jurídico, levando-se em consideração a possibilidade de o testador deixar dependentes escolhidos à custa do seu livre critério, propondo-se, enfim, que sejam harmonizados os direitos de propriedade deste e dos herdeiros que eleger.

Com isso, confronta-se o direito de propriedade e os direitos da personalidade garantidos pela ordem civil com a possibilidade de se dispor livremente do patrimônio para fins sucessórios, como forma de garantia da vontade do testador de acordo com a individualidade de seu relacionamento familiar, bem como de seus objetivos de vida, consagrando a liberdade de expressão, tão desprestigiada pela legislação atualmente vigente.

Por fim, ainda que fora do escopo da análise a que se destina o trabalho, seus esforços apontam para uma superação dos embasamentos tradicionais do instituto da legítima no direito brasileiro, os quais se baseiam na suposta função social da propriedade ao garantir metade dos bens do testador para a família, o que já se demonstra um grave equívoco, pois não há função social em se privilegiar uma forma de uso particular da propriedade em detrimento de outra.



# CAPÍTULO 1

## SUCCESSÃO E DIREITO DAS SUCCESSÕES. DEFINIÇÕES

---

Suceder em direito traz a ideia de substituir, de tomar o lugar do outro numa relação jurídica de índole patrimonial.

Por sua vez, o Direito das Sucessões é a parte especial do Direito Civil que regula os efeitos da morte sob o ponto de vista do patrimônio deixado, dizendo respeito às pessoas físicas. Com efeito, já ressalta Orlando Gomes a nota de que a extinção de uma pessoa jurídica não estava no âmbito desta área do direito, conforme trecho abaixo:

*“Não compreende as disposições de Direito Tributário, nem as de Direito Público relativas aos efeitos do óbito do indivíduo na esfera das respectivas competências. Refere-se apenas às pessoas físicas. A extinção de uma pessoa jurídica não está no seu âmbito, nem têm a natureza de disposição de última*

*vontade os preceitos estatutários que regulam a sorte do patrimônio social.”<sup>1</sup>*

E aduz:

*“Não obstante constituir-se de relações predominantemente patrimoniais, que poderiam determinar seu tratamento juntamente com o Direito das Coisas ou o Direito das Obrigações, sustenta-se sua autonomia, para regulação unitária, porque encerra princípios e figuras que, embora conservem afinidade com relações patrimoniais “inter-vivos”, distinguem-se e pedem disciplina orgânica.”<sup>2</sup>*

Com isso, direito das sucessões diz respeito à parte especial do Código Civil que regula a transmissão dos bens de um indivíduo para depois de sua morte, sendo a sucessão um dos modos específicos de aquisição da propriedade admitidos no Direito brasileiro.

---

<sup>1</sup> Orlando Gomes (1978), p. 1.

<sup>2</sup> Orlando Gomes (1978), p. 2.

## **1.1 Noção histórica: a dimensão do direito das sucessões no Brasil.**

Mostra a doutrina autorizada de Sílvio Rodrigues que a possibilidade de alguém transmitir seus bens por ocasião de sua morte é premissa que remonta à antiguidade, estando consagrada, dentre outros, nos Direitos egípcio, Hindu e Babilônico, dezenas de séculos antes da era cristã.<sup>3</sup>

Além disso, o autor ressalta a divergência histórica dos motivos determinantes para a legislação acerca do direito sucessório no decorrer do tempo, fator este de grande valia para os propósitos do presente trabalho:

*“Todavia, as razões pelas quais a lei agasalha os direitos hereditários têm variado no correr dos tempos. Por outro lado, não são poucas as vozes que, hoje como no passado, contestam tanto a legitimidade quanto a conveniência da sucessão hereditária.”<sup>4</sup>*

---

<sup>3</sup> Sílvio Rodrigues (1981), p. 2.

<sup>4</sup> Sílvio Rodrigues (1981), p. 2.

---

Em outro contexto histórico, qual seja, da civilização romana, aduz José Lopes<sup>5</sup> de Oliveira que a liberdade de testar era absoluta, pelo menos no que tangia aos bens do *pater famílias*:

*“Entre os romanos, o direito sucessório do tempo da Lei das XII Tábuas caracterizava-se pela absoluta liberdade do pater famílias na disposição dos bens para depois de sua morte. Esse individualismo se exprimia, sobretudo, na ampla liberdade de testar, que então era absoluta.”*

Orlando Gomes aprofunda o estudo desta época e vai à Lei das XII Tábuas, sustentando<sup>6</sup> que neste direito o *“pater famílias”* tinha absoluta liberdade de dispor dos seus bens para depois da morte, mas, se falecesse sem testamento, a sucessão se devolvia, seguidamente, a três classes de herdeiros:

1. *“suí”*
2. *“agnatí”*
3. *“gentilis”*

---

<sup>5</sup> José Lopes da Silveira (1982), p. 3.

<sup>6</sup> Orlando Gomes (1978), p. 3.

---

Explica ele:

*“Heredes sui et necessarii” eram os filhos sob pátrio poder, a mulher “in manu, quia filiae loco est” e outros parentes sujeitos ao “de cujus”. “Agnati”, as pessoas sob o mesmo pátrio poder ou que a ele se sujeitariam se o “pater familias não estivesse morto. A herança não era deferida a todos os agnados, mas ao mais próximo no momento da morte. “Gentiles” os membros da mesma “gens”.*

A história registra que é somente com o direito Justiniano que a sucessão legítima passa a se fundar no parentesco natural, quando a ordem de vocação hereditária já era 1) ascendentes, 2) descendentes (juntamente com os irmãos bilaterais), 3) irmãos consanguíneos, e 4) outros parentes colaterais.<sup>7</sup>

Vale dizer, ainda, que já nesse passado distante existia a regra de que os parentes mais próximos excluía os mais distantes da vocação hereditária.

---

<sup>7</sup> Orlando Gomes (1978), p. 4.

Aponta *Foustel de Coulanges* a íntima conexão entre o direito hereditário e o culto familiar nas sociedades mais antigas. O culto dos antepassados constitui o centro da vida religiosa nas antiquíssimas civilizações, não havendo castigo maior para uma pessoa do que falecer sem deixar quem lhe cultue o altar doméstico, de modo a ficar seu túmulo ao abandono. Cabe ao herdeiro o sacerdócio desse culto. Assim sendo, a propriedade familiar a ele se transmite automaticamente, como corolário do fato de ser continuador do culto familiar.<sup>8</sup>

No que tange ao direito brasileiro, a historiadora Maria Beatriz Nizza da Silva<sup>9</sup> examina o assunto a partir do hábito de deixar-se testamento na época do Brasil colônia, assentando que naqueles idos era comum o implemento de atos de última vontade, *verbis*:

*“... homens e mulheres, no fim do período colonial, temendo uma morte inesperada, tomavam as suas precauções antecipadamente e procuravam um tabelião para registrar as suas decisões quanto à recompensa daqueles que os*

---

<sup>8</sup> Foustel de Coulanges (1903 apud Silvio Rodrigues, 1981).

<sup>9</sup> Maria Beatriz Nizza da Silva. A vida Privada e quotidiana no Brasil (na época de D. Maria I e D. João VI). São Paulo: Referência/Editorial Estampa, 1993, p. 127.

*tenham ajudado nas suas enfermidades e velhice.”*

Mostra que isso se dava por questões religiosas, em face da forte presença da igreja católica na cultura popular daquele período, motivo pelo qual os testamentos, inclusive, dispunham também acerca de questões não patrimoniais, assim como os cuidados fúnebres, que deveriam recair sobre o espólio deixado, bem como outras manifestações de vontade.

Nesse sentido, Silva sugere as razões determinantes dos testamentos deixados àquela época, precedentes à codificação do direito sucessório brasileiro:

*“Nestas disposições testamentárias encontramos duas preocupações: em primeiro lugar, a expressão de uma religiosidade forte que coloca acima de tudo os cuidados com a alma, não só da testadora, mas de todos aqueles a quem ela estava ligada, inclusive os próprios escravos; em segundo lugar, o desejo de proteger os elementos mais desprotegidos da família, ou seja, os membros do*

*sexo feminino, filhas, netas, sobrinhas.”*<sup>10</sup>

Apesar de comum a prática de testamentos pela população brasileira durante a história, a legislação passou a evoluir para criar um regramento específico para esse tipo de matéria.

Dir-se-ia que, tanto a ausência de testamentos em diversos casos de sucessões, como o próprio questionamento que se pudesse fazer acerca da validade ou legitimidade deles quando não contemplassem todos aqueles que tinham expectativa de herdar, seria, por hipótese, motivação bastante para que a lei cuidasse do assunto.

Orlando Gomes explicita a evolução do direito sucessório no ordenamento jurídico brasileiro, esclarecendo que:

“No direito pátrio, a ordem da vocação hereditária foi, até o ano de 1907, a seguinte: 1. Descendentes; 2. Ascendentes; 3. Colaterais até o décimo grau; 4. Cônjuge sobrevivente; 5. Fisco. A Lei nº 1.839 desse ano alterou-a, trazendo para o terceiro grau o

---

<sup>10</sup>

SILVA, M. B. N. da, *idem*, p. 130.

cônjuge supérstite e limitando o parentesco transversal ao sexto grau. O Código Civil observou-a, mas a sucessão dos parentes colaterais foi reduzida, em lei extravagante, ao quarto grau.<sup>11</sup>

Tanto a lei nº 883 como a 4.121 modificaram, circunstancialmente, o direito hereditário do cônjuge sobrevivente”

O autor refere-se ao Código Civil de 1.916, apontando que, com isso, o cônjuge supérstite passou, naquele momento, a ter maior importância na vocação hereditária, dando a lei maior relevância a esta figura nas regras sucessórias.

Cabe a Flávio Tartuce<sup>12</sup> informar que a Lei Feliciano Pena (Decreto de nº 839 de 1907) reduziu o alcance da legítima de dois terços para a metade dos bens do falecido, resolvendo em seu art. 2º:

*Art. 2º: O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível só poderá dispor da metade de seus bens, constituindo a outra metade a legítima*

---

<sup>11</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 9.461, de 15 de julho de 1946.

<sup>12</sup> Flávio Tartuce (2015), p. 34.

*daqueles, observada a ordem legal.*<sup>13</sup>

A esse propósito denota que a redução foi mantida pelos códigos subsequentes, tanto pelo Código Civil de 1.916, como pelo Código Civil de 2.002, tornando-se, afinal, regra consolidada no direito brasileiro posto.

Traz mais sua doutrina o aspecto curioso que era o relatado por Clóvis Beviláqua no sentido de que, na tramitação do projeto do Código Civil de 1.916, a regra da plena liberdade de testar – sem, portanto, impor a legítima – chegou mesmo a ser aprovada no Senado, embora rejeitada na Câmara dos Deputados.<sup>14</sup>

Nessa toada, o renomadíssimo autor Clóvis Beviláqua, em sua obra intitulada “Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado – Volume I”, datada do ano de 1959, relata acerca do ocorrido e expõe sua opinião contrária a liberdade de testar:

*“47. A discussão, na segunda Câmara, fêz surgir algumas questões, que não tinham sido*

---

<sup>13</sup> BRASIL. Decreto nº 839 de 1907. (**Lei Feliciano Pena**).

<sup>14</sup> Clóvis Beviláqua (1983 apud Flávio Tartuce, 2015) p. 34.

*ventiladas na primeira, tal a do homestead. Adotou o Senado esse instituto, como repeliu o fideicomisso, e proclamou a liberdade plena de testar. O problema da liberdade de testar, interessou, grandemente os Senadores e os que acompanharam a elaboração do Projeto, no segundo ramo do Congresso. Afinal venceu o catolicismo aliado ao positivismo, com prejuízo de interesses sacratíssimos da família e da sociedade.”<sup>15</sup>*

Conclui o autor, acerca da volta do projeto do Código Civil de 1.916 à Câmara dos Deputados:

*“50. Distribuída a matéria do Projeto pelos membros da Comissão especial, à semelhança do que se fizera em 1901, redigiram-se pareceres parciais, discutiram-se as suas conclusões, e, no parecer geral, deu-se a expressão à opinião vencedora. Certas emendas do Senado foram rejeitadas, destacando-se, entre elas, a que suprimia o*

---

<sup>15</sup> Clovis Bevilacqua (1959) p. 40

*fideicomisso, e a que instituía a liberdade de testar.*"<sup>16</sup>

Analisando o autorizado registro, tem-se, pois, que o Código Civil de 1.916, tratando de maneira mais específica sobre a sucessão legítima, foi que passou a dispor em seu art. 1.575<sup>17</sup> acerca de sua subsistência dela nas hipóteses de caducidade ou nulidade do testamento.<sup>18</sup>

Esse artigo, cujo conteúdo é repetido<sup>19</sup> pelo Código Civil de 2.002 em seu art. 1.788, afigura-se positivo por se tratar de uma presunção razoável da vontade do *de cuius*, em que pese este jamais ter-se preocupado em deixar disposição acerca de sua última vontade, tendo-se por plausível sejam herdeiros necessários aqueles mais presumíveis entre os que o falecido gostaria que recebessem seus bens, premissa esta que, seja como for, não passa de relativa. Afinal, não se saberia mesmo qual fosse a vontade real do *de cuius*.

---

<sup>16</sup> Clovis Bevilacqua (1959) p. 42

<sup>17</sup> “Art. 1.575. A sentença de separação judicial importa a separação de corpos e a partilha de bens.

Parágrafo único. A partilha de bens poderá ser feita mediante proposta dos cônjuges e homologada pelo juiz ou por este decidida.”

<sup>18</sup> BRASIL. Lei 3.071, de 01 de janeiro de 1916. (Código Civil de 1.916)

<sup>19</sup> Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

---

Tal ressalva é importante para sinalizar-se que a sucessão legítima decorrente de presunção legal nas hipóteses de ausência, caducidade ou nulidade do testamento (com exceção da invalidade que se impõe quando ultrapassada a disposição possível sobre metade dos bens) não é o objeto deste trabalho, porquanto se reconhecendo adequada em tais hipóteses, por não haver a vontade efetiva daquele que deixou o espólio.

Além disso, a supracitada presunção de vontade também é viável em virtude do fato de que, quando existem rixas e desavenças familiares, é mais comum que os indivíduos desta façam disposições de vontade por meio de testamentos excluindo os referidos membros de seu ato de sua sucessão, pois a regra é que os herdeiros necessários herdem, e não o contrário.

Todavia, importa dizer que a retirada de membros familiares da qualidade de herdeiros é bastante limitada pelo ordenamento, como nos casos de deserdação e ingratição, não permitindo a legislação que herdeiros necessários sejam excluídos em casos diferentes daqueles previstos em lei, mesmo que existam questões individuais do testador que o faça querer fazê-lo, diante de sua rejeição pela família em virtude de sua sexualidade, ou na hipótese de o testador querer beneficiar instituições ou causas que considera mais nobres, conforme casos que serão estudados adiante.

Atente-se para que os dispositivos referentes à sucessão legítima enfrentados por este trabalho concernem à limitação objetiva da autonomia da vontade do indivíduo quando constrangido a deixar seu patrimônio para seus herdeiros necessários, mesmo quando pratica ato em contrário, excluindo-os de seu testamento, o que, no atual sistema vigente, gera nulidade parcial ou total do ato de última vontade, nos termos dos arts. 1.966 e 1.967 do Código Civil de 2.002 e da jurisprudência do STJ<sup>20</sup>:

---

<sup>20</sup> DIREITO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO ART. 485, V, DO CPC. SUCESSÃO. DOAÇÕES SUPOSTAMENTE INOFICIOSAS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA LITERAL AO ART. 1.176 DO CCB/2002. Preliminar de incidência da Súmula 343/STF afastada, por maioria. Não incorre em ofensa literal ao art. 1.176 do Código Civil/2002 o acórdão que, para fins de anulação de doação por suposta ofensa à legítima dos herdeiros necessários, considera preciso observar se no momento da liberalidade o doador excedeu a parte de que poderia dispor em testamento. "Para ser decretada a nulidade é imprescindível que resulte provado que o valor dos bens doados exceda o que o doador podia dispor por testamento, no momento da liberalidade, bem como qual o excesso. Em caso contrário, prevalece a doação" (SANTOS, J. M. Carvalho, in Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. XVI, 12 ed., Editora Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1986, p. 402). "O sistema da lei brasileira, embora possa resultar menos favorável para os herdeiros necessários, consulta melhor aos interesses da sociedade, pois não deixa inseguras as relações jurídicas, dependentes de um acontecimento futuro e incerto, tal o eventual empobrecimento do doador" (RODRIGUES, Silvio. in Direito Civil - Direito das Sucessões, vol. 7, 19 ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1995, p. 189). Ação rescisória improcedente (STJ - AR: 3493 PE 2006/0023348-1, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 12/12/2012, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 06/06/2013)

Art. 1.966. *O remanescente pertencerá aos herdeiros legítimos, quando o testador só em parte dispuser da quota hereditária disponível.*<sup>21</sup>

Art. 1.967. *As disposições que excederem a parte disponível reduzir-se-ão aos limites dela, de conformidade com o disposto nos parágrafos seguintes.*

§ 1º *Em se verificando excederem as disposições testamentárias a porção disponível, serão proporcionalmente reduzidas as quotas do herdeiro ou herdeiros instituídos, até onde baste, e, não bastando, também os legados, na proporção do seu valor.*

§ 2º *Se o testador, prevenindo o caso, dispuser que se inteirem, de preferência, certos herdeiros e legatários, a redução far-se-á nos outros quinhões ou legados, observando-se a seu respeito a ordem estabelecida no parágrafo antecedente.*<sup>22</sup>

Tais disposições limitadoras da autonomia da vontade passaram a ser previstas no ordenamento

---

<sup>21</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (Código Civil)

<sup>22</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (Código Civil)

---

jurídico brasileiro já pelo Código Civil de 1.916 em seu art. 1.721, *verbis*:

*Art. 1.721: O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível, não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá de pleno direito ao descendentes e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima, segundo o disposto neste Código.*

O referido dispositivo do Código Civil de 1916 vem a eleger certo segmento da família para beneficiar, opção legislativa esta que, nos tempos do Brasil Colônia e do Império, existia apenas para os herdeiros considerados mais frágeis, quais fossem, aqueles que não tinham meios de prover seu próprio sustento.

Hoje a lei optou por inserir neste rol de herdeiros forçosos os ascendentes, os descendentes e o cônjuge, sem cogitar do efetivo cabimento desse favorecimento que reputou, a princípio, legítimo. Assim, nos termos do art. 1.845, determina o Código Civil de 2.002 quem sejam:

Art. 1.845. *São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.*<sup>23</sup>

A partir daí, imagina-se que possam surgir problemas, os quais se concretizam nos casos em que o testador tem preferência por deixar seus bens para aqueles não previstos no rol supracitado, a exemplo de seu companheiro (a) com o qual, por muitas vezes, não possui relacionamento formalizado, mesmo outra pessoa próxima com quem tenha tido em vida maior afinidade pessoal do que com sua própria família.

O fato é que, invariavelmente, não poderá voluntariamente preterir-los ao eventualmente testar.

Com isso o ordenamento jurídico passou a ter a legítima como regra nos casos de omissão ou invalidade do testamento, como também resguardou para esta a metade dos bens do *de cuius*, os quais se mostram indisponíveis em sede de testamento, sob pena de anulabilidade<sup>24</sup> deste, opção legislativa essa que perdura até a presente data.

---

<sup>23</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (Código Civil)

<sup>24</sup> DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DE DOAÇÃO DE BENS DO CÔNJUGE ADÚLTERO AO CÚMPLICE. PRAZO DECADENCIAL DE 2 (DOIS) ANOS. A LEGITIMIDADE DO HERDEIRO NECESSÁRIO PARA VINDICAR A ANULAÇÃO EXSURGE APENAS NO CASO DO FALECIMENTO DO

---

CÔNJUGE LESADO. EM TODO CASO, HÁ LEGITIMIDADE AUTÔNOMA DO HERDEIRO NECESSÁRIO DO CÔNJUGE QUE PROCEDE À DOAÇÃO DE BENS PARA VINDICAR A ANULAÇÃO QUANTO À PARTE QUE EXCEDER A DE QUE O DOADOR, NO MOMENTO DA LIBERALIDADE, PODERIA DISPOR EM TESTAMENTO (DOAÇÃO INOFICIOSA). TRANSMISSÃO DE IMÓVEL COM UTILIZAÇÃO DE PROCURAÇÃO, EM QUE PESE A PRÉVIA REVOGAÇÃO DO MANDATO. NULIDADE DE PLENO DIREITO, QUE NÃO SE SUBMETE A PRAZO DECADENCIAL PARA O SEU RECONHECIMENTO. 1. O art. 550 do CC/2012 estabelece que a doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até 2 (dois) anos depois de dissolvida a sociedade conjugal. Com efeito, a lei prevê prazo decadencial para exercício do direito potestativo para anulação da doação, a contar do término do casamento, isto é, pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio. 2. Ademais, no tocante ao pleito de anulação da doação do cônjuge adúltero, por dizer respeito à meação da lesada (genitora do autor), coautora da ação, fica patente que o filho não tem legitimação para este pedido específico - o que só poderia cogitar se tivesse havido o prévio falecimento de sua mãe -, hipótese em que, a teor do art. 1.177 do CC/1916 [similar ao art. 550 do CC/2002], estaria legitimado como herdeiro necessário. 3. No entanto, o caso é peculiar, pois é vindicada pelos autores anulação de doação praticada pelo cônjuge alegadamente infiel, já falecido por ocasião do ajuizamento da ação, sendo certo que consta da causa de pedir e do pedido a anulação de escrituras para que os bens imóveis doados passem a constar do acervo hereditário, em proveito do inventário. Com efeito, em vista do disposto no art. 1.176 do CC/1916 [similar ao art. 549 do CC/2002], que estabelece ser nula a doação quanto à parte que exceder a de que o doador, no momento da liberalidade poderia dispor em testamento, e como o feito foi julgado antecipadamente, sem ter sido instruído, se limitando as instâncias ordinárias a enfrentar a tese acerca da decadência para anulação da doação à apontada cúmplice, é prematuro cogitar em reconhecimento da ilegitimidade ativa do autor. 4. A transmissão de imóvel efetuada com utilização de procuração, em que pese a prévia revogação do mandato, por não se tratar de vício de consentimento, mas na sua ausência absoluta, não se submete à

## 1.2 Os fundamentos do Direito Sucessório

Não se pode dizer seja unânime ao longo dos tempos a ideia de sucessão. Desta exsurge, salvo engano, a busca pela perpetuidade, esperada uma estável relação de continuidade dos interesses da família, bem como a preservação do próprio senso de religiosidade, sempre tão arraigado na história dos povos da humanidade.

A propriedade sempre foi uma fonte de afirmação de poder, encontrando-se mesmo hoje alçada à condição de direito fundamental, previsto no art. 5º, XXII da Constituição Federal de 1988<sup>25</sup>:

*Art. 5º 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*

---

decadência, constituindo nulidade de pleno direito a atingir todos aqueles que não agiram de boa-fé. 5. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1192243 SP 2010/0077460-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 07/05/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/06/2015)

<sup>25</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. p. 292.

*propriedade, nos termos seguintes:*

(...)

*XXII - é garantido o direito de propriedade;*

Sempre foi, neste efeito, uma via de exercício de prestígio pessoal, arrebatando disputa que será mais perfeitamente observada no próprio seio familiar do proprietário.

O direito de herdar, também constitucionalmente concedido (art. 5º, XX da CF/88) àquele não se sobrepõe, ao menos implicando em investida que possa subtrair do titular da propriedade a ampla disponibilidade que há de ter sobre o que construiu.

De fato, a Constituição Federal não dispõe especificamente acerca das finalidades do direito de herdar, apenas apontando que este é garantido. Com efeito, argumentações que visam embasar os limites ao direito de disposição da propriedade (o que inclui o direito de testar) por meio do direito de herdar demonstram-se, na verdade, interpretações extensivas do referido dispositivo constitucional, assim desviando sua finalidade.

É crível, salvo engano, que o direito de herdar tenha sido alçado constitucionalmente com a intenção apenas de ressaltar que a disposição do patrimônio do *de cuius* é possível no Brasil, arrebatando qualquer possibilidade do legislador infraconstitucional vetá-lo e visar, por exemplo, estabelecer que os bens deixados deveriam ficar para o Fisco. Ou seja, o direito é garantindo, não se definindo quaisquer outras finalidades deste não previstas pela CF/88.

Acerca da discussão doutrinária acerca do direito de herdar, sua conveniência e legitimidade, leciona a cuidada doutrina de Sílvio Rodrigues<sup>26</sup>:

*“A despeito de sua reconhecida vetustez, o direito hereditário encontra opositores que não só lhe negam a legitimidade como também a conveniência. Dentre esses opositores destacam-se os escritores socialistas. É óbvio que estes, negando a legitimidade da propriedade privada, têm, como corolário dessa posição, de contestar a legitimidade da transmissão de bens causa mortis. Contudo, neste campo sua argumentação se exacerba, pois sustentam que o direito hereditário,*

---

<sup>26</sup> Sílvio Rodrigues (1981), p. 5.

*por um lado, não só cria como incentiva a desigualdade entre os homens, alimentando, desse modo, a injustiça. (...) A argumentação em sentido contrário é, igualmente, ardorosa. Ela se funda, em primeiro lugar, em que o interesse pessoal constitui um móvel irresistível de progresso. O homem, buscando o seu próprio interesse, visando adquirir a riqueza em seu exclusivo proveito, atua, indiretamente, no sentido do maior interesse social, pois, embora sem o querer, aumenta o patrimônio da sociedade. Esta é, decerto, a principal razão por que o Estado consagra o direito de propriedade. Ora, a possibilidade de transmitir bens causa mortis constitui um corolário do direito de propriedade, pois, caso contrário, a propriedade ficaria despida de um dos seus característicos, ou seja, a perpetuidade. Além disso, a admissão do direito sucessório constitui incentivo à poupança, pois, almejando a assegurar o bem-estar de seus sucessores, o homem busca aumentar seus haveres.”*

Coaduna-se, evidentemente, com a segunda posição apresentada pelo autor, inclusive pelos mesmos fundamentos, quais sejam, o

progresso e a realização pessoal dos indivíduos componentes da sociedade.

De toda forma, o direito de herdar, atualmente, é cláusula pétrea (art. 60, §4º), por se tratar de direito fundamental constitucionalmente previsto, não sendo possível sua supressão pelo poder constituinte derivado. O mesmo se aplica ao direito de propriedade ora defendido.

Todavia, as limitações positivadas ao exercício do direito de propriedade, especificamente no que tange à livre disposição em ato de última vontade, não encontram guarida em qualquer norma constitucional, pois as limitações ao referido direito são trazidas pela mesma Constituição Federal que o assegura e nenhuma destas embasa o instituto da legítima.

Repisa-se: é, pois, constitucionalmente excessivo.

Vale dizer que os principais fundamentos de limitação ao direito de propriedade são firmados pela mesma Constituição Federal e possuem o idêntico *status* constitucional deste, dentre os quais se pode citar principalmente, a função social da propriedade (art. 5º, XXIII da CF/88), previsto no

inciso logo subsequente ao que prevê o direito de propriedade.

Assim é que, nesta esteira, a Constituição Federal indica, em seu art. 186, quando a função social da propriedade estará sendo cumprida para fins de propriedade rural, conforme artigo colacionado abaixo:

*Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:*

*I - aproveitamento racional e adequado;*

*II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;*

*III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;*

*IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.<sup>27</sup>*

---

<sup>27</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

Tem-se que o referido fundamento busca fazer valer, em especial, o uso proveitoso da propriedade no seio da sociedade, seja para a exploração econômica e criação de empregos, seja para o sustento do núcleo familiar do proprietário, com o devido respeito ao meio ambiente e a outros valores que sejam de interesse eminentemente público.

Senão, a violação à função social da propriedade autoriza, inclusive, a intervenção do Poder Público na propriedade privada em suas diversas modalidades, a exemplo da requisição administrativa, da desapropriação e da expropriação.

Nos ensinamentos do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso Antônio Bandeira de Mello, a desapropriação é instituto jurídico com o seguinte conceito:

*“(...) desapropriação se define como o procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um bem certo, normalmente adquirindo-o para si, em caráter originário, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro, salvo no caso de certos imóveis urbanos ou rurais, em que, por*

*estarem em desacordo com a função social legalmente caracterizada para eles, a indenização far-se-á em títulos da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas, preservado seu valor real.”<sup>28</sup>*

Por sua vez, a expropriação é modalidade de desapropriação considerada obrigatória por lei, ocorrendo quando o exercício da propriedade viola preceitos de ordem pública ou possui grande valor para o desenvolvimento da sociedade como um todo.

Trata-se de instituto similar ao confisco por ser forma de retirada da propriedade sem direito a qualquer indenização ou pagamento, haja vista a gravidade dos atos cometidos no exercício do direito de propriedade, a exemplo do que ocorre em das glebas de terra onde são cultivadas plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo, hipóteses estas que a lei defere o uso da expropriação pelo Poder Público.

Percebe-se, então, que a função social da propriedade sempre é utilizada para fundamentar intervenções na autonomia privada visando objetivos

---

<sup>28</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. p. 711.

que, conforme dito anteriormente, sejam eminentemente públicos, nunca privados.

Com isso, afigura-se que a função social da propriedade não se mostra hábil a justificar a legítima, por ser um instituto que privilegia direitos privados, quais sejam, os dos herdeiros necessários, os quais adquirem a preferência na sucessão de, pelo menos, metade dos bens do *de cuius*, mas em nada corroboram com objetivos sociais.

Visando preencher essa lacuna argumentativa, alguns autores tentam legitimar as limitações ao direito de testar impostas pelo legislador ordinário, a exemplo de Miguel Maria de Serpa Lopes, que assim destaca:

“(...)procurou-se uma fórmula moderada ou mitigadora, nem liberdade em demasia, nem tantas restrições atentatórias ao direito de livre disposição. Descobriu-se um meio termo que harmoniza o postulado da autonomia da vontade com os interesses públicos de preservação do instituto da família e da expansão da propriedade.”<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. Sucessão. p.81.

### **1.3 As famílias que merecem figurar na regra legal sucessória**

Salvo engano, a argumentação acima se embasa no preceito constitucional de proteção à família. Mas, o que seria, no contexto constitucional atual, o verdadeiro intento de proteção à família?

Poder-se-ia indagar e trazer para esclarecimento a redação do disposto no art. 226 da CF/88, *verbis*:

*Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.*

*§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.*

*§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.*

*§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.*

*§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.*

O instituto da legítima e os limites ao direito de testar:  
Uma defesa à livre disposição dos bens

---

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.<sup>30</sup>

Admitidas projeções da regra constitucional, percebe-se que não existe qualquer disposição acerca da necessária limitação da autonomia privada, no que tange à disposição do patrimônio para a perfeita realização da defesa da família.

---

<sup>30</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

Com a devida vênia defende-se que, na verdade, não está na Constituição um tal alcance visando a proteção familiar. Aliás, importaria mesmo salientar que, nos dias atuais, esse conceito dela é muito mais extenso.

É verdade que o direito brasileiro tem avançado no sentido do mais amplo reconhecimento de outras espécies de vínculos familiares, com lugar destacado para as uniões afetivas e o companheirismo, os quais não ficam exatamente elencados no rol dos chamados herdeiros necessários.

Difícil mesmo imaginar que o legislador disto se ocupasse, preferindo deixar para a construção jurisprudencial uma tal defesa de interesses.

Com isso, percebe-se que, a rigor, o instituto da legítima, pelo menos da maneira como está posto, não proporciona uma ampla defesa da família em si, mas privilegia a família formal, sendo juridicamente discutíveis disposições testamentárias realizadas em nome daqueles que compõem a família do *de cuius* por alcance afetivo.

Assim é que, na hipótese do companheirismo, somente a declaração judicial da união estável servirá a esta habilitação sucessória.

Por sua vez, as uniões homoafetivas, infelizmente, ainda não são tratadas no devido patamar de respeito pela legislação atual, causando transtornos e dificuldades para sucessões litigiosas que envolvem familiares por vínculo afetivo.

Por outro lado, a proteção à família também é alegada em função da necessidade de garantirem-se direitos básicos, assim o do direito a alimentos, alegando-se que, caso houvesse a liberdade total de testar no Brasil, poderiam ocorrer disposições dos bens que não garantissem o custeio de alimentos para dependentes do *de cuius*.

Cumpriria sempre ressaltar que, mesmo havendo plena liberdade de testar da forma como se propugna, esta prerrogativa não eximiria o espólio do dever jurídico de arcar com dívidas de alimentos que fossem devidos pelo *de cuius*, nos termos do que recentemente vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>31</sup>:

---

<sup>31</sup> (STJ - REsp: 1311564 MS 2012/0040753-5, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Publicação: DJ 07/05/2015)

RECURSO ESPECIAL Nº  
1.311.564 - MS (2012/0040753-5)  
RELATOR: MINISTRO RAUL  
ARAÚJO RECORRENTE: W DE L  
B - ESPÓLIO ADVOGADO:  
CARLOS MELO DA SILVA REPR.  
POR : S C DE O -  
INVENTARIANTE RECORRIDO:  
N F L ADVOGADO:  
ALESSANDRE VIEIRA DECISÃO  
Trata-se de recurso especial  
interposto com fundamento no art.  
105, III, a e c, da Constituição  
Federal, em face de acórdão do  
Eg. Tribunal de Justiça do Estado  
do Mato Grosso do Sul, assim  
ementado: "EMENTA -  
APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE  
ALIMENTOS - - ESPÓLIO -  
PRELIMINAR DE INÉPCIA DA  
INICIAL REJEITADA -  
CONTRIBUIÇÃO FINANCEIRA  
MESMO APÓS O DIVÓRCIO -  
DIREITO IRRENUNCIÁVEL -  
BINÔMIO  
NECESSIDADE/POSSIBILIDADE  
COMPROVADO - SENTENÇA  
MANTIDA - RECURSO NÃO  
PROVIDO. A separação judicial  
não encerra automaticamente o  
dever de mútua assistência,  
especialmente quando se  
comprova a necessidade dos  
alimentos, sendo irrelevante que a  
ex-mulher os haja dispensado no  
divórcio, por se tratar de direito  
irrenunciável."(e-STJ, fl. 182) O

recorrente, em suas razões recursais, além de dissídio jurisprudencial, alega violação aos arts. 1.694, 1.696, 1.697 e 1.700 do Código Civil, sustentando, em síntese, que "inexistindo a condenação, não há porque falar em transmissão do dever jurídico de alimentar, em razão do seu caráter personalíssimo e, portanto, intransmissível" (e-STJ, fl. 195). O Ministério Público Federal, no parecer acostado às fls. 260/262 (e-STJ), opinou pelo provimento do recurso especial. É o relatório. Passo a decidir. A Corte de origem, ao dirimir a controvérsia, entendeu que o espólio, mesmo não havendo obrigação anterior do de cujus, seria responsável por arcar com os alimentos à sua ex-cônjuge. Confira-se: "Os alimentos foram fixados em R\$. 1.500,00, valor que se revela compatível com as necessidades da apelada, que possui 57 anos de idade e auferir por mês R\$. 1.079,70, como funcionária pública municipal (f. 37) e as possibilidades do espólio, eis que o falecido era fiscal de renda do estado com salário aproximado de R\$. 1.000, 00 (f. 29). Além disso, coaduna-se com o entendimento exposto na sentença de que a irrenunciabilidade aos alimentos prevista no artigo 1707 do Código Civil alcança não só os

parentes como também os cônjuges. Embora haja posicionamento contrário, tal direito é inerente à dignidade da pessoa humana e, portanto, indispensável. O só fato de a recorrida ter se divorciado do falecido e, à época, renunciado á pensão, não a impede de pleiteá-la nesta oportunidade, mormente porque indubitável a relação de dependência econômica mantida com ele." (e-STJ, fl. 184) A Segunda Seção desta Corte Superior, contudo, no julgamento do REsp 1354693/SP, pacificou o entendimento de que a "obrigação, de natureza personalíssima, extingue-se com o óbito do alimentante, cabendo ao espólio recolher, tão somente, eventuais débitos não quitados pelo devedor quando em vida. Fica ressalvada a irrepetibilidade das importâncias percebidas pela alimentada" (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 20/02/2015). Confira-se a ementa do julgado: "CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. CELEBRAÇÃO DE ACORDO COM FIXAÇÃO DE

ALIMENTOS EM FAVOR DA EX-COMPANHEIRA. HOMOLOGAÇÃO. POSTERIOR FALECIMENTO DO ALIMENTANTE. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO PERSONALÍSSIMA DE PRESTAR ALIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AO ESPÓLIO. 1. Observado que os alimentos pagos pelo de cujus à recorrida, ex-companheira, decorrem de acordo celebrado no momento do encerramento da união estável, a referida obrigação, de natureza personalíssima, extingue-se com o óbito do alimentante, cabendo ao espólio recolher, tão somente, eventuais débitos não quitados pelo devedor quando em vida. Fica ressalvada a irrepetibilidade das importâncias percebidas pela alimentada. Por maioria. 2. Recurso especial provido." (REsp 1354693/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 20/02/2015) Na hipótese dos autos, portanto, descabe falar em fixação dos alimentos em favor da recorrida, uma vez que delimitada a responsabilidade do espólio somente em relação aos débitos não quitados pelo devedor quando em vida. Ante o exposto, nos

termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para afastar a obrigação do espólio em prestar alimentos à recorrida. Publique-se. Brasília (DF), 05 de maio de 2015. MINISTRO RAUL ARAÚJO Relator

Fica-se então com a ideia de que, conquanto não existindo hierarquia entre as disposições constitucionais, bem como inexistindo qualquer previsão constitucional expressa acerca da limitação da autonomia privada para os fins de disposições de última vontade, é descabida a fundamentação da legítima outrora citada por meio do preceito de proteção à família. A liberdade de testar não exime o *de cuius* dos deveres familiares básicos, tal como a prestação de alimentos exigível em vida e deixada para resgate, mesmo na morte.

#### **1.4 Uma crítica que se faça ao direito necessário de herdar**

O instituto da legítima tem sido questionado pela doutrina, se não como um todo, pelo menos em face de seu percentual, visto a posição de Flávio Tartuce quando defende a redução do quinhão obrigatório aos herdeiros necessários:

“Expostas as argumentações contra e a favor da proteção da legítima, o presente autor entende que, de fato, a citada tutela ainda deve ser mantida no Direito Sucessório brasileiro(...). Todavia, já é o momento de se debater a redução da legítima, talvez para um montante menor, talvez em 25%, do patrimônio do falecido. Isso porque a legítima deve assegurar apenas o mínimo existencial ou o patrimônio mínimo da pessoa humana, não devendo incentivar o ócio exagerado dos herdeiros.”<sup>32</sup>

Em que pese a pujança jurídica do autor, mais uma vez, ousa-se dele discordar por entender que a parte de premissas equivocadas para defender seu ponto de vista, mesmo que sejam no sentido de se garantir maior liberdade de testar.

Senão, salienta ele que a legítima existe para assegurar-se o mínimo existencial ou o patrimônio mínimo que a família do *de cuius* deverá possuir. Todavia, o mínimo existencial é direito garantido pelo próprio direito de alimentos, não existindo na ordem jurídica a obrigação dessa

---

<sup>32</sup> Flávio Tartuce (2015) p. 35

garantia aos indivíduos após o momento em que adquirem a capacidade de fato e a capacidade laboral.

Além disso, o autor propõe o limite percentual de 25% (vinte e cinco por cento) do patrimônio a ser legado a título de legítima. Seria de questionar-se a discricionariedade quanto à sugestão feita, pois, noutra medida, bem que poderia ser de 24,9% (vinte e quatro inteiros e nove décimos por cento), ou de 22% (vinte e dois por cento), por exemplo.

Nada existe indicando a cientificidade do patamar de valor escolhido.

Advoga-se haver certa arbitrariedade na estipulação do que cabe para gozo em sucessão legítima, tanto pela lei (50%), como pela ótica dessa doutrina (25%), o que se alega não na acepção pejorativa da palavra, mas em seu sentido estrito, apregoando-se que tais percentuais não passam de estimativas pessoais dos legisladores de cada época, não se afigurando exatamente autorizada sob o ponto de vista jurídico, uma ou outra tese.

Além disso, a argumentação de que 25% (vinte e cinco por cento) seria a quantia adequada para garantia do mínimo justo não se sustentaria caso

aplicada à disposição de bens de uma pessoa economicamente abastada, na medida em que estes mesmos pois 25% (vinte e cinco por cento) de uma fortuna, nesta hipótese, ultrapassariam o mínimo existencial que supostamente seria o fundamento da legítima que a instituiu.

## **1.5 O funcionamento atual da sucessão legítima e o exercício da autonomia privada**

No Brasil, a sucessão legítima é disciplinada em seus atuais termos pelo Código Civil 2.002, em assemelhada dicção face ao Código Civil de 1.916, trazidas mudanças visando a eliminar diferenças que eram outrora legalmente afirmadas. Com efeito, exemplificativamente, afastou-se o trato diferente entre os filhos<sup>33</sup>, o que é regido também pela Constituição Federal<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> BRASIL. Lei 3.071, de 01 de janeiro de 1916 (Código Civil de 1.916)

<sup>34</sup> “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 6º 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.”

---

Nessa toada, foram trazidos os mesmos fundamentos do Código Civil de 1.916 para o Código de 2.002, o qual, inicialmente, cria limites ao direito de disposição da herança em seu art. 1.789:

Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.<sup>35</sup>

Todavia, apenas no art. 1.846 o Código traz a previsão específica do instituto legal da legítima, *verbis*:

Art. 1.846: Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.<sup>36</sup>

Com isso, tem-se por indisponível a metade dos bens daquele que deixará a herança, pois são de pleno direito dos herdeiros necessários, os quais, por sua vez, são aqueles que a lei considera inarredáveis em seu art. 1.845, o qual já fora antes citado.

---

<sup>35</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (Código Civil)

<sup>36</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (Código Civil)

---

Optando por não deixar lacunas legislativas, o Código Civil de 2.002 possui outra previsão específica que enfatiza a indisponibilidade da legítima por meio de testamento em seu art. 1.857, § 1º, o qual, a nosso ver, é dispositivo legal desnecessário e mesmo demasiado, visto que sua disposição já poderia ser deduzida dos artigos anteriormente citados. Eis:

*Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.*

**§ 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.**<sup>37</sup>

(grifo nosso)

Além de disciplinar os limites relacionados, o Código Civil de 2.002 também dispõe como se resolverão os casos em que as limitações ao direito de testar tenham sido infringidas, o que faz em seu art. 1.967, *verbis*:

*Art. 1.967. As disposições que excederem a parte disponível reduzir-se-ão aos limites dela, de*

---

<sup>37</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (Código Civil)

*conformidade com o disposto nos parágrafos seguintes.*

*§ 1º Em se verificando excederem as disposições testamentárias a porção disponível, serão proporcionalmente reduzidas as quotas do herdeiro ou herdeiros instituídos, até onde baste, e, não bastando, também os legados, na proporção do seu valor.*

*§ 2º Se o testador, prevenindo o caso, dispuser que se inteirem, de preferência, certos herdeiros e legatários, a redução far-se-á nos outros quinhões ou legados, observando-se a seu respeito a ordem estabelecida no parágrafo antecedente.<sup>38</sup>*

Torna-se esvaziada, portanto, a disposição de vontade que ultrapassa as partes excedentes da porção disponível no testamento deixado, impossibilitando-se de maneira prática a violação das regras da sucessão legítima.

Finalmente, a lei também traz as únicas hipóteses nas quais o referido direito da legítima poderá ser repellido, conforme previsão do art. 1.961 do Código Civil de 2.002:

---

<sup>38</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (Código Civil)

Art. 1.961. Os *herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão.*<sup>39</sup>

A exclusão de herdeiros ou legatários da sucessão possui previsão no art. 1.814, o qual dispõe:

Art. 1.814. São *excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:*

*I - que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;*

*II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;*

*III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.*<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (Código Civil)

<sup>40</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (Código Civil)

---

Além dos casos acima previstos, dispõem os artigos 1.961 a 1.965 acerca da deserdação. Dentre as hipóteses previstas por esses artigos, encontram-se a ofensa física, a injúria grave, o desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade, dentre outras ofensas diretas à pessoa que deixará os bens a título de herança.

Há de se ressaltar que, além das previsões acima, pode-se imaginar hipóteses nas quais um indivíduo, exercendo seu direito de testar, queira excluir do rol de herdeiros aquele previsto como herdeiro necessário pela lei, seja por diferenças de crenças ou convicções que levem ao completo distanciamento familiar, ou por quaisquer outros motivos individuais que não sejam previstos por lei.

Nestes termos, admite-se que a legislação vigente entende que os herdeiros necessários, de certa forma, participaram da aquisição dos bens que deverão ser deixados pelo autor, assim possuindo expectativa de fato no que tange ao recebimento de bens de seu ente familiar, motivo pelo qual torna legalmente impossível a violação do quinhão indisponível a título de legítima, tal, certo, um entendimento equivocados.

Em verdade, diante da preservação de tal direito pela lei, termina-se por gerar vantagem em demasia para quem, na condição de familiar, já tem a

participação patrimonial assegurada por conta do regime de bens do casamento e as extensões desses regimes à união estável, de modo que se faz desnecessária a previsão acerca da legítima do art. 1.789 e 1.846 do Código Civil para amparar-se o companheiro ou cônjuge.

Além disso, a obrigação de prestar alimentos, mesmo que por meio de investida sobre a herança deixada, é regra que subsiste a despeito da vontade do testador, configurando razoável limitação ao direito de testar, de modo que a eventual exclusão da legítima enquanto limitação ao direito de testar também não afetaria esse tipo de obrigação.



## CAPÍTULO 2

# **RAZOÁVEIS CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS DO INSTITUTO DA LEGÍTIMA NO DIREITO BRASILEIRO**

---

Trazidos os fundamentos do direito sucessório brasileiro e da legítima testamentária, suscitadas as discussões doutrinárias e questões que circundam a matéria, bem como feita breve análise do funcionamento das regras sucessórias no que tange ao direito de testar, avança-se para a análise de questões cotidianas acerca do funcionamento desta matéria no ordenamento jurídico brasileiro.

### **2.1 A impossibilidade de exclusão de herdeiros necessários por questões pessoais**

Consoante vem sendo apregoadado, só será possível a exclusão de herdeiro necessário da divisão da herança em casos gravíssimos, a exemplo de quando este é partícipe de homicídio doloso ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou

descendente, bem como nos casos de acusação caluniosa em juízo ou atos atentatórios à liberdade de testar, nos termos do art. 1.814 do CC/2.002.

Apesar de serem previsões corretas, tem-se que o referido artigo é bastante limitado para regular esse tipo de questão pessoal, sendo impossível que a legislação acompanhe as muitas vivências individuais das famílias.

A lei sequer cogita da situação de um filho que tenha sido rejeitado pela família por ter se declarado homossexual, o qual passa a viver à parte dela, marginalizado, sem mais ter qualquer contato com esta, quando seria consentâneo pudesse dispor completamente de seus bens em favor de seu companheiro, excluindo a família com a qual deixou de manter qualquer relação.

Também não permite a lei que o testador exclua herdeiros necessários de seu ato de última vontade por motivos de abandono afetivo, o que tem sido objeto de discussões após a histórica decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que condenou um pai a indenizar sua filha na quantia de R\$200.000,00 (duzentos mil reais) em virtude da inobservância de seus deveres de cuidado com a prole:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL.  
FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO.

COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovada que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma

adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido".<sup>41</sup>

Admitindo a jurisprudência do STJ que o abandono afetivo é fator que configura a ausência de um familiar na vida do indivíduo, o que tem, inclusive, o condão de caracterizar ato ilícito que gera direito à pretensão de indenizações, sugere-se que este fator possa ser determinante, também, no que tange à vontade do testador de dispor ou não seus bens a favor de certos familiares.

---

<sup>41</sup> (REsp nº 1.159.242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/4/2012, DJe 10/5/2012)

Apenas a título de debate, imagina-se um possível testamento feito por esta filha que fosse a autora da ação, buscando ela dispor sobre o destino de seus bens a despeito da participação do pai, a quem quisesse afrontar, não permitindo participasse de sua sucessão. Ora, a mesma ordem jurídica que reconheceu o direito dela a discutir o abandono afetivo do pai não lhe daria amparo no justo desejo de vê-lo afastado de sua sucessão!

Saliente-se que o abandono afetivo é grave o suficiente para caracterizar a condenação por danos morais (em valores bastante altos), mas, por meio da legislação vigente, não é fator que possibilite a exclusão de um herdeiro necessário de seu testamento, mesmo que o parente tenha sido completamente ausente na vida do testador, o que ocorre por violação à legítima.

Acredita-se, portanto, que o direito de propriedade é alvo de inconveniente investida pelo Estado quando a lei resolve criar normas acerca de sua destinação, assim concebendo o regramento acerca da legítima. Afigura-se que invade e resolve sobre o que não é seu, quando preestabelece normas para beneficiar os que entende serem herdeiros necessários, tomando do verdadeiro titular do bem a livre faculdade de dispor sobre o que é seu.

## **2.2 A impossibilidade do favorecimento de questões pessoais e sociais**

Outra hipótese curiosa acerca dos efeitos da legítima no ordenamento jurídico brasileiro diz respeito à impossibilidade de testarem-se todos os bens para instituições filantrópicas que favoreçam a caridade, ideia que pode ser assaz comum nos dias de hoje.

Em países nos quais não existem o instituto da legítima, a exemplo dos Estados Unidos da América, são frequentes os casos de personalidades que constituem patrimônios bilionários e resolvem por deixá-los para instituições de caridade, reservando apenas uma pequena fatia da fortuna para seus familiares.

O exemplo mais famoso é do bilionário William Henry "Bill" Gates III, popularmente conhecido como Bill Gates<sup>42</sup>, o qual francamente já assegurou que deixará US\$10.000.000,00 (dez milhões de dólares) para cada um de seus filhos, enquanto que doará o resto de sua fortuna avaliada em US\$80.000.000.000,00 (oitenta bilhões de dólares) para instituições de caridade, principalmente

---

<sup>42</sup> "Briefly Noted | Excellence in Philanthropy | The Philanthropy Roundtable". Disponível em:[http://www.philanthropyroundtable.org/topic/excellence\\_in\\_philanthropy/briefly\\_noted80](http://www.philanthropyroundtable.org/topic/excellence_in_philanthropy/briefly_noted80). Acessado em 15 de Maio de 2016.

a que ele mesmo criou, qual seja a *Bill and Melinda Gates Foundation*, o que totalizará 99,96% de sua fortuna para a caridade.

Em entrevista à Revista *Forbes Magazine*<sup>43</sup>, o magnata afirmou (tradução livre)<sup>44</sup>:

“...Será uma minúscula porção da minha fortuna. Isso significa que eles (filhos de Bill Gates) terão que encontrar seu próprio caminho. Eles receberão uma educação inacreditável... Mas precisarão escolher um emprego que gostem e irem trabalhar.”

Caso fosse efetivada no direito brasileiro, a destinação do patrimônio indicada não seria possível da forma como foi feita. Na realidade, metade da fortuna teria que ser mantida com os herdeiros necessários.

---

<sup>43</sup> “Microsofts Bill Gates. A rare remarkable interview worlds second richest man Disponível em: <http://www.dailymail.co.uk/home/moslive/article-2001697/Microsofts-Bill-Gates-A-rare-remarkable-interview-worlds-second-richest-man.html>. Acesso realizado em 15 de Maio de 2016.

<sup>44</sup> “*It will be a minuscule portion of my wealth. It will mean they (his children) have to find their own way. They will be given an unbelievable education... But they will have to pick a job they like and go to work*”

Ressalte-se que a tese de que a legítima se embasa na função social da propriedade, alegando uma destinação mais positiva da propriedade para a sociedade, também se torna contraditória diante de casos como esse. A doação de praticamente toda a fortuna para atividades filantrópicas só foi possível em virtude da liberdade de testar.

Caso o testamento de Bill Gates fosse feito de acordo com as leis brasileiras, cerca de US\$40.000.000.000,00 (quarenta bilhões de dólares) precisariam ser deixados para os herdeiros necessários para fins privados, e não públicos.

Atende-se para que não se defenda aqui que toda disposição de última vontade deva ser realizada em prol da sociedade. É comum que o *de cuius* dê prioridade a sua família. Todavia, até mesmo para que sejam feitas doações à caridade, a via voluntária por meio do direito à liberdade de testar se demonstra mais eficaz.

Não apenas no caso de Bill Gates, mas também em relação à fortuna de R\$62.000.000.000,00 (sessenta e dois bilhões de dólares) de Warren Edward Buffett<sup>45</sup>, o qual se

---

<sup>45</sup> “*Warren Buffet gives away his fortune*”. Disponível em: <http://archive.fortune.com/2006/06/25/magazines/fortune/charity1.fortune/index.htm>. Acesso em 15 de Maio de 2016.

comprometeu a deixar 85% (oitenta e cinco por cento) desta para a mesma fundação de Bill Gates, alegando em relação a seus filhos que queria dar “o *suficiente para que eles sentissem que podem fazer qualquer coisa, mas não tanto que eles sentissem que não precisam fazer nada*”.

Os casos relacionados dizem respeito a paradigmas claros da máxima satisfação da vontade dos testadores, que tiveram talento e sucesso invejáveis ao ponto de constituírem patrimônios bilionários, os quais deixarão bens suficientes a seus filhos, ao ponto de não faltar-lhes nada (dez milhões de dólares para cada filho de Bill Gates, por exemplo), mas destinarão a maior parte de sua fortuna para criar oportunidades a pessoas necessitadas, preenchendo lacunas que o próprio Estado brasileiro não fora capaz de cumprir.

Nestas hipóteses, quer-se crer a maior realização da suposta alegação da função social da propriedade do que nos casos em que esta é forçada por meio da legítima. É contraditório que um instituto que supostamente seja amparado pela função social da propriedade impeça os testadores de deixarem todos os seus bens para a realização de finalidades filantrópicas, sendo esta a maior expressão de destinação pública possível dos bens.

Conclui-se que a função social da propriedade no direito brasileiro não é fundamento concreto para a instituição da legítima enquanto limite ao direito constitucional de testar. Todavia, percebe-se que, mesmo que esta fosse, ela é garantida mais facilmente por meio da livre disposição dos bens, os quais podem ser deixados para fundações, doações, ou até mesmo para a manutenção de empresas que geram empregos e renda, no lugar de serem deixados obrigatoriamente aos herdeiros necessários.

Não há nada de errado, todavia, em que os bens sejam deixados para todos os herdeiros necessários, sendo esta a efetiva vontade do *de cuius*. O que se alega é que a vontade deste é elemento essencial para a melhor destinação possível dos bens, pois o proprietário é o mais autorizado para analisar o contexto verdadeiro de sua vida pessoal e dar a melhor destinação aos bens que este mesmo constituiu, sendo a lei inabilitada de fazê-lo por se tratar de comando genérico que não leva consideração as nuances do caso concreto.

Com efeito, sendo a vontade do testador diversa da fixada por lei, percebe-se que esta impede a realização da vontade daquele que gerou por meio de seu trabalho o patrimônio, impedindo inclusive que este dê uma destinação filantrópica a seus bens, ou deles disponha inteiramente destinando-os a pessoas que tenham tido relevante presença em sua vida mas

O instituto da legítima e os limites ao direito de testar:  
Uma defesa à livre disposição dos bens

---

que não estejam indicadas no rol de herdeiros necessários, o que repele a autonomia da vontade e a realização enquanto indivíduos dos jurisdicionados



## CONCLUSÃO

Perpassadas as dificuldades trazidas pela adoção do instituto da legítima no direito brasileiro, sobressai a impressão de que os impedimentos interpostos por esse instituto acaba por criar injustiças na disposição dos bens de um testador, por limitar demasiadamente o rol de herdeiros necessários e a possibilidade de exclusão destes do ato de última vontade, sem levar em consideração os matizes individuais de cada caso.

Mostrou-se que a doutrina diverge acerca dos fundamentos que supostamente legitimariam a limitação do direito fundamental de propriedade tal como constitucionalmente previsto, sendo alegadas principalmente a função social da propriedade e a proteção à família.

Todavia, tem-se que referidas premissas, conforme demonstrado, não são cabíveis para justificar-se a adoção da legítima, a qual, diga-se de passagem, não cumpre nenhuma das finalidades que supostamente a fundamentam, pois esta acaba por privilegiar direitos privados, em contraposição aos

interesses eminentemente públicos da função social da propriedade, tanto quanto não ampara a família por afeto, conferindo importância maior à família de sangue, o que nem sempre condiz com a opção mais justa de disposição dos bens.

Admite-se que existam limitações necessárias ao direito de propriedade quando importando à ordem pública. Se aceita, outrossim, a possibilidade da imposição de limites ao direito de testar, conquanto não sendo permitida a destinação diferenciada de bens para filhos, havidos ou não do casamento.

Numa certa medida, como aqui, se impõe cobrar a destinação do patrimônio como se afigura mais justa, ponderada a igualdade dos filhos perante a lei.

Todavia, a legítima em si é figura que carece de maior consistência na legislação brasileira, sendo prejudicial à realização das finalidades da justiça, além de impedir a plena realização dos indivíduos no que tange à destinação do patrimônio que constituíram em vida por meio do trabalho.

Propõe-se, portanto, a rediscussão de tema tão relevante e tão controverso, o qual foi objeto de dissidência parlamentar na tramitação do Código

Civil de 1.916, conforme outrora demonstrado, e que até a presente data é objeto de discussões doutrinárias a fim de cogitar-se a adoção de novos parâmetros para o direito sucessório brasileiro.



## REFERÊNCIAS

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

RODRIGUES, Silvio. **Direito das sucessões**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

OLIVEIRA, José Lopes de. **Curso de Direito Civil - Sucessões**. 2ª ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1982.

SILVA, Maria Beatriz Nizza da. **A vida Privada e cotidiana no Brasil (na época de D. Maria I e D. João VI)**. São Paulo: Referência/Editorial Estampa, 1993

BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo LTDA. 1959

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

BRASIL. **Código Civil, Lei 3.071 de 1916.** 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1916.

“*Warren Buffet gives away his fortune*”. Disponível em:

<http://archive.fortune.com/2006/06/25/magazines/fortune/charity1.fortune/index.htm>. Acesso em 15 de Maio de 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 13 ed. São Paulo: Malheiros. 2001

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil. Sucessão.** 1.ed. Atualizado por José Serpa de Santa Maria, v. IX, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

BRASIL. “Lei Feliciano Pena”. Disponível em: <http://www.legis.senado.leg.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=58709&tipoDocumento=DPL&tipoTexto=PUB>. Acessado em 13 de Março de 2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5206 EP.** Agravante: MBV Comercial and Export Management Establishment e outros. Agravado: Resil Indústria e Comércio Ltda e outros. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 12 de dezembro de 2001. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/775697/agregna-sentenca-estrangeira-se-agr-5206-ep>>. Acesso em 2 de janeiro de 2016.