



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

A NECESSIDADE DE RECONFIGURAÇÃO DA SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA:

UMA ANÁLISE SOBRE A POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DO DIREITO À
PORÇÃO LEGÍTIMA EM FACE DA LIBERDADE DE TESTAR

ORIENTANDA: JACKELLYNE GONÇALVES DA SILVA

ORIENTADOR: PROF. DR. JOSÉ ANTÔNIO TIETZMANN E SILVA

GOIÂNIA – GO
2024

JACKELLYNE GONÇALVES DA SILVA

**A NECESSIDADE DE RECONFIGURAÇÃO DA SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA:
UMA ANÁLISE SOBRE A POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DO DIREITO À
PORÇÃO LEGÍTIMA EM FACE DA LIBERDADE DE TESTAR**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Orientador: Dr. José Antônio Tietzmann e Silva.

GOIÂNIA – GO
2024

JACKELLYNE GONÇALVES DA SILVA

**A NECESSIDADE DE RECONFIGURAÇÃO DA SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA:
UMA ANÁLISE SOBRE A POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DO DIREITO À
PORÇÃO LEGÍTIMA EM FACE DA LIBERDADE DE TESTAR**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. José Antônio Tietzmann e Silva Nota

Examinadora Convidada: Profa. Me. Silvia Maria Gonçalves Santos
de Lacerda Santana Curvo Nota

À minha mãe, Maria Aparecida Belisio, amor infinito que transpassa minha alma, que ensinando tanta gente a sonhar, fez com que eu pudesse viver os meus sonhos.

À minha avó, Orcília (*in memoriam*), por ter sido amor e afeto materializados e por estar presente em minhas memórias mais bonitas.

À minha avó, Júlia (*in memoriam*), ser de luz, gentileza e amor, por todas as lições de caridade.

À minha sobrinha, Aurora, com votos de que o tempo conserve a pureza de seu coração e os bons momentos vividos conosco.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente a Deus, o meu alicerce desde o início de todo este ciclo, que guiou os meus passos em todos os caminhos trilhados até aqui, sustentou o meu sonho em cada detalhe, me dando forças nos momentos em que mais precisei.

Agradeço à minha mãe, Maria Aparecida Belisio, que me apoiou durante a escrita deste trabalho, por nunca ter medido esforços para me ajudar, impulsionando os meus sonhos e me ajudando a concretizá-los, instigando a minha coragem em meio ao medo de segui-los. Sendo a esplêndida Professora que é, sempre me mostrou, desde cedo, a importância da educação e o quanto ela pode nos transformar. Com um giz e muito amor, ela não só me ensinou a ler e a escrever, como também me alfabetizou sobre a vida e me proporcionou todas as ferramentas necessárias para vivê-la.

Agradeço à Pontifícia Universidade Católica de Goiás, pelo acolhimento, pela educação de qualidade ofertada, e pelos professores que, direta ou indiretamente, me influenciaram a apreciar a temática abordada neste trabalho. Agradeço ao meu orientador, José Antônio Tietzmann, pelo direcionamento na escrita do trabalho. Aproveito para agradecer à Universidade Estadual de Goiás – UEG, a minha primeira “casa” acadêmica, por ter sido o local onde toda a construção deste sonho começou e pelo conhecimento que me foi ofertado durante dois anos e meio.

Agradeço ao meu eu de 2019, por ter lutado pelo Direito e por me permitir ser cativada por ele. Gratidão por todo esforço, pela coragem, por toda evolução alcançada e por não deixar de acreditar que é possível. Que a conclusão deste ciclo seja o início de outros sonhos que não de se concretizar.

“Para ser grande, sê inteiro: nada
Teu exagera ou exclui.
Sê todo em cada coisa. Põe quanto és
No mínimo que fazes.
Assim em cada lago a lua toda
Brilha, porque alta vive.”

(Fernando Pessoa)

RESUMO

Este trabalho discorre sobre a possibilidade de redução da legítima em prol da liberdade de testar. Buscou-se analisar a viabilidade da flexibilização do direito à herança legítima para proporcionar o aumento da liberdade do testador, o que poderia desencadear uma reforma no Código Civil, em matéria de Sucessão Testamentária. Para tanto, utilizou-se de levantamento bibliográfico indutivo-dedutivo para verificar o histórico do Direito Sucessório no Brasil e seus elementos basilares, ligados à herança legítima e à liberdade de testar, bem como verificou-se em que medida esses direitos se diferem e podem conviver harmoniosamente. Ainda, por meio de doutrina e jurisprudência, pretendeu-se comparar os posicionamentos jurídicos a respeito da mitigação da herança legítima, sob o prisma dos valores constitucionais, além do emprego de arcabouço científico por meio de artigos de juristas da área cível. Por consequência, constatou-se que o atual Código Civil pouco avançou ao normatizar o Direito Sucessório e as regras atinentes às Sucessões Legítima e Testamentária, que são baseadas no valor de solidariedade entre familiares e no direito de propriedade e sua função social. De tal modo, observou-se que deve haver um equilíbrio entre o direito à legítima e à liberdade de testar, bem como verificou-se que outros elementos deveriam ser considerados na feitura do testamento, além dos laços sanguíneos, a fim de efetivar o crescimento da liberdade testamentária.

Palavras-chave: Sucessão Testamentária. Porção Legítima. Mitigação. Liberdade de testar.

ABSTRACT

This paper discusses the possibility of reducing the legitimate inheritance in favor of the freedom to testate. The aim was to analyze the feasibility of making the right to legitimate inheritance more flexible in order to provide for increased freedom for the testator, which could trigger a reform in the Civil Code regarding Testamentary Succession. To this end, an inductive-deductive bibliographical survey was used to verify the history of Inheritance Law in Brazil and its basic elements, linked to legitimate inheritance and the freedom to testate, as well as to verify to what extent these rights differ and can coexist harmoniously. Furthermore, through doctrine and jurisprudence, the aim was to compare the legal positions regarding the mitigation of legitimate inheritance, from the perspective of constitutional values, in addition to the use of a scientific framework through articles by jurists in the civil area. Consequently, it was found that the current Civil Code has made little progress in regulating Inheritance Law and the rules pertaining to Legitimate and Testamentary Successions, which are based on the value of solidarity between family members and the right to property and its social function. Thus, it was observed that there must be a balance between the right to a legitimate inheritance and the freedom to testate, and it was also found that other elements should be considered when drawing up a will, in addition to blood ties, in order to effectively increase testamentary freedom.

Keywords: Testamentary Succession. Legitimate portion. Mitigation. Freedom to test.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
I – QUESTÕES ELEMENTARES SOBRE AS SUCESSÕES LEGÍTIMA E TESTAMENTÁRIA NO BRASIL	13
1.1 A Sucessão como um Direito Fundamental	13
1.2 Histórico do Direito Sucessório	15
1.3 As Sucessões Legítima e Testamentária no Brasil	17
1.4 Princípio de <i>Saisine</i>	18
1.5 Princípio da Liberdade Absoluta do Testador.....	19
1.6 Princípio da Liberdade Limitada para Testar.....	21
II – A SUCESSÃO NO CÓDIGO CIVIL.....	23
2.1 Aspectos da Legítima e da Liberdade de Testar no Código Civil de 1916 e de 2002	23
2.2 Porção Legítima <i>Versus</i> Liberdade Testamentária – O Entendimento acerca da Dubiedade	28
2.2.1 O que diz a Doutrina	28
2.2.2 Como a Jurisprudência se Manifesta	34
III – FATORES DE INFLUÊNCIA PARA A VIABILIDADE DE REFORMA DA SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA NO CÓDIGO CIVIL.....	42
3.1 As Críticas à Porção Legítima nos Ordenamentos Jurídicos Estrangeiros	42
3.2 O Afeto e Outros Elementos.....	46
3.3 Propostas de Alteração ao Código Civil	50
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS.....	54
GLOSSÁRIO.....	61

INTRODUÇÃO

O Direito das Sucessões brasileiro, semelhantemente ao que ocorre em outros institutos do Direito Civil, sofreu influência direta do direito romano clássico, o que contribuiu para que o Livro V, do Código Civil de 2002, carregasse preceitos antiquados no que diz respeito à continuação da propriedade do sucedido (Ribeiro, 2021). Neste contexto, há coabitação entre o direito à legítima e o direito à liberdade de testar, visto que a legislação fixou uma metade indisponível dos bens do *de cuius* aos chamados herdeiros necessários, restando a outra metade à livre disposição do testador. Tal regra baseia-se no dever de solidariedade entre o sucedido e o sucessor, de modo a concretizar o preceito constitucional de proteção ao direito à herança (Ribeiro, 2020), presente no art. 5º, inciso XXX, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Assim, observa-se que o legislador redigiu a legislação civilista com o intuito de reservar a metade dos bens do *de cuius* aos herdeiros necessários, tornando-a inatingível, de modo que a liberdade do testador restou limitada a apenas 50% do seu patrimônio. Entretanto, há uma tendência contemporânea pela busca de autonomia, à proporção que as pessoas apresentam maior capacidade para se manter financeiramente (Júnior; Zanetti, 2022). Nesse ínterim, torna-se imperioso para o campo jurídico discutir se ainda é admissível sustentar a legítima em detrimento da liberdade de testar, na medida em que esta, à exemplo daquela, também se trata de um direito fundamental, ainda que implícito na Constituição (Ribeiro, 2020).

Equitativamente, pautando-se na premissa de que a família é um instituto cuja proteção é prioritária para o Estado, em conjunto com a propriedade privada, é oportuno para a sociedade que se possa ponderar sobre as questões concernentes à Sucessão, visto que ela entrelaça os dois institutos (Venosa, 2024; Tartuce, 2024). Assim, é pertinente que se aborde, na Academia, novas perspectivas sobre a Sucessão Testamentária, uma vez que a população brasileira guarda receio quanto à feitura do testamento, por consequência de uma cultura arraigada de medo da morte, o que contribui para a superveniência de aplicação da Sucessão Legítima (Tartuce, 2024).

Desse modo, há de se desmistificar os paradigmas acerca do testamento, de forma a contribuir para a elucidação da possibilidade de haver uma flexibilização do

direito à legítima em face da liberdade do testador, considerando os aspectos que poderiam ensejar tal mudança, tal como a afetividade, para além dos laços sanguíneos (Júnior; Zanetti, 2022), a fim de que, no futuro, os cidadãos brasileiros possam ter maior interesse pela temática, dando à Sucessão Testamentária a sua devida importância, bem como se possa ensejar mais relevância à legítima, à liberdade de testar e suas restrições legais nas discussões do Direito Civil Brasileiro.

Nesse sentido, em que medida a proteção à legítima atinge a autonomia do testador, limitando a sua liberdade na circunstância da realização do testamento? As justificativas de solidariedade entre os membros da família, de proteção à propriedade e de concretização da função social, que permeiam a razão de ser da reserva da porção legítima, ainda podem prosperar quando se adicionam outros elementos que podem influenciar a liberalidade do testador? Tendo em vista que o legislador civilista se mostra conservador, e considerando que há, na doutrina nacional, posicionamentos contrários e favoráveis acerca do embate entre a legítima e a liberdade de testar, admitindo-se, contudo, que há predominância de aplicação da Sucessão Legítima em detrimento da Sucessão Testamentária (Gonçalves, 2023), haveria a possibilidade de a legítima sofrer uma mitigação?

Com o objetivo de responder a estes questionamentos, buscar-se-á analisar a possibilidade de flexibilização do direito à legítima em face da liberdade de testar, demonstrando os motivos pelos quais o instituto da legítima merece ser reavaliado, analisando o grau de equilíbrio entre ambos os direitos, averiguando se o legislador e o ordenamento jurídico poderiam incluir, nos preceitos do Direito Civil, outros fatores que poderiam ser considerados na realização do testamento, no que tange a autonomia do testador, a fim de visualizar uma eventual reforma na Sucessão Testamentária, no que diz respeito à porção legítima e a ampliação da liberdade de testar.

Para tanto, a metodologia utilizada envolverá a abordagem indutiva-dedutiva, por intermédio de pesquisa bibliográfica, com a realização de um levantamento de livros, artigos científicos, jurisprudência e legislação. Desse modo, se iniciará com uma análise histórica a respeito das influências que contribuíram para o Direito Sucessório brasileiro ser o que hoje é, chegando-se a uma resposta que demonstrará os elementos basilares da legítima e da liberdade de testar, bem como a sua natureza

constitucional. Desse modo, poder-se-á compreender o núcleo do direito à herança legítima e do direito à liberdade de testar, o que permitirá traçar um raciocínio sobre o equilíbrio de ambos na esfera jurídica, possibilitando uma melhor compreensão sobre quanto um e outro podem coabitar em harmonia, assim como o quanto ambos exercem influência entre si.

Ainda, utilizando-se o método indutivo, há de se fazer uma comparação, analisando os entendimentos de operadores do Direito, como doutrinadores e pesquisadores, e também posicionamentos advindos do Poder Judiciário, por meio de jurisprudência, a fim de concluir qual seria a viabilidade e os fundamentos para a flexibilização do direito à legítima, pautando-se no posicionamento majoritário destes grupos de fontes, sob o prisma dos valores da Constituição Federal, com vistas a vislumbrar os efeitos e a possibilidade de uma reforma no Código Civil, no que se refere à porção legítima e à liberdade de testar.

I – QUESTÕES ELEMENTARES SOBRE AS SUCESSÕES LEGÍTIMA E TESTAMENTÁRIA NO BRASIL

Este capítulo visa apresentar e discutir preceitos iniciais que circundam a Sucessão Legítima e a Sucessão Testamentária, de forma generalizada, a fim de promover esclarecimentos quanto a conceitos e influências basilares importantes para a compreensão da temática do trabalho, abrindo caminho para o aprofundamento de fatores que, interligados, colaboram para a atual situação do Direito Sucessório no Brasil, no que tange a coexistência e a contrariedade existentes entre a Sucessão Legítima e a Sucessão Testamentária, objetivando a elucidação quanto ao arcabouço constitucional, histórico e principiológico que sustenta o cenário das discussões sobre as modalidades de sucessão *causa mortis* no Brasil.

1.1 A Sucessão como um Direito Fundamental

A Constituição Federal traz, em seu art. 5º, inciso XXX (Brasil, 1988), a garantia ao direito de herança, com a redação disposta de tal forma que faz surgir indagações quanto aos limites e as extensões desse direito, bem como influencia a existência de posicionamentos opostos dos juristas sobre a temática. Nesta seara, há questionamentos sobre uma dualidade a respeito da natureza de direito fundamental da Sucessão, em seu aspecto geral, e quanto aos seus sujeitos, sucedido e sucessor, no sentido de averiguar se apenas a herança é um direito fundamental, ou se a liberdade de testar também possui esta natureza.

De pronto, cumpre asseverar que existe uma ligação entre o direito à herança e o princípio da dignidade da pessoa humana, constante no inciso III do art. 1º da Constituição Federal – CF (Brasil, 1988). Além disso, este direito se apresenta como uma norma constitucional de eficácia plena, de maneira que o ordenamento infraconstitucional (Código Civil) deve ser compreendido sob a égide da CF, se amoldando conforme os seus ditames e evitando a sua violação, sob risco de ser revogado tacitamente (Costa, 2023).

De um lado, acredita-se que o texto da Carta Magna abarca apenas o direito à herança no rol de direitos fundamentais, estando excluída, assim, a liberdade do

testador, que contempla a Sucessão geral, de modo que esta, em seu todo, não se trataria de direito fundamental. Seria constitucionalmente garantido, então, somente o direito dos herdeiros do sucedido, que com ele mantenham relações familiares. Assim, o direito à herança do sucessor não pode ser suprimido e sua aquisição deve ser protegida pelo legislador infraconstitucional, asseverando a primazia reservada à Sucessão Legítima, restando a Sucessão Testamentária como coadjuvante (Lobo, 2013).

Em contrapartida, considera-se que o sucedido e o sucessor são, igualmente, titulares da garantia do direito constitucional-fundamental à herança, uma vez que a Sucessão envolve os dois sujeitos e abarca uma divisão de direitos; o de transmitir a herança e o de recebê-la (Costa, 2023), estando ambos interligados pela transmissão da propriedade pós-morte. Desse modo, não seria certo que a norma constitucional protegesse apenas a Sucessão Legítima, vez que a família é o cerne de tal modalidade de sucessão e detém a tutela constitucional, identicamente, a liberdade/autonomia testamentária também é tutelada e se trata de direito fundamental (Ribeiro, 2022).

O direito fundamental de testar estaria, portanto, implícito no inciso XXX do art. 5º da Constituição (Brasil, 1988), devendo ser resguardado pela característica intangível que permeia as cláusulas péticas. Uma vez que a herança subiu o degrau e se tornou um direito fundamental, e considerando que o ato de testar apresenta-se como um desdobramento subjetivo desse direito de herança, é perceptível que a liberdade de testar é um direito fundamental (Ribeiro, 2020). Portanto, a Sucessão, em seu aspecto geral, também possui esta natureza, e não apenas a herança, restringindo-se principalmente à Sucessão Legítima, de modo que a Sucessão Testamentária contempla a classe de direitos fundamentais.

Ultrapassada a fase do reconhecimento do ato de testar como um direito fundamental, surge para o Estado a incumbência de gerir este direito e fazer com que ele seja efetivado, de tal maneira que a norma infraconstitucional necessita discipliná-lo conforme os valores objetivos que dele emanam e os limites a ele apresentados quando colocado perante outros direitos fundamentais (Ribeiro, 2020), tais como o direito de receber a herança. Conseqüentemente, não se pode admitir que um e outro sejam explorados ilimitadamente, uma vez que nenhum deles é absoluto. Conforme Erika Machado Costa:

[...] a proteção constitucional dos herdeiros não se sobrepõe a outras garantias constitucionais de igual hierarquia, como se dá com o direito de propriedade do autor da herança, inexistindo supremacia axiológica dos direitos dos herdeiros sobre os do *de cuius*. O processo interpretativo em matéria de Direito das Sucessões não pode considerar a proteção da legítima como sendo uma barreira intransponível quando chamado a resolver eventual conflito entre a prerrogativa de livre disposição do patrimônio [...]. (2023, p. 118-119).

Nesse sentido, não pode prosperar o posicionamento que crê no direito do sucessor como sendo o receptor unitário da garantia fundamental ao direito de herança, pois ao defender essa proposição, estar-se-á fechando os olhos para o fato de que a autonomia privada do testador, que é eivada pela liberdade – valor constitucionalmente protegido pelo Estado –, trata-se de direito que também merece ser assegurado. Avançando neste raciocínio, interpretar a garantia do inciso XXX do art. 5º da CF de modo taxativo não é apenas um erro, mas um caminho que leva à inconstitucionalidade por uma aplicação mitigada do direito à herança.

1.2 Histórico do Direito Sucessório

O Direito das Sucessões, no Brasil, recebeu forte influência do direito romano clássico, germânico e canônico (Matias, 2021; Júnior e Zanetti, 2022). Em suas raízes, a sucessão liga-se a um ideal que visa a continuidade familiar e religiosa, ao passo que a religião, em determinados locais, era o elo que propiciava a agregação entre os familiares, externalizando-se em forma de culto à memória dos antepassados. Assim, por muito tempo, a sucessão direcionava-se apenas ao filho do sucedido, pois ele era visto como sacerdote da família, intensificando o predomínio patriarcal ao qual o Direito Sucessório se submetia (Gonçalves, 2023).

O direito romano foi um marco em matéria sucessória, exercendo influência basilar, sobretudo, na Sucessão Testamentária, uma vez que o testamento, para os romanos, tinha especial importância, principalmente para as pessoas que possuíam bens, de modo que toda esta conjuntura era regida pelo princípio de *ultima voluntates, supremum iudicium* (Matias, 2021).

Ainda, nesta toada, a Lei das XII Tábuas primava pela absoluta liberdade de testar ao *pater familias*, concedendo-lhe amplo direito de disposição de seus bens, e caso ele morresse sem deixar testamento, a sucessão seguiria uma ordem composta

por três tipos de herdeiros: *sui*, que eram os filhos que detinham o poder familiar e os que não o possuíam, além dos netos e da esposa; *agnati*, grupo composto por parentes próximos; e *gentiles*, os membros familiares, de maneira geral. Com o advento do Código de Justiniano, a Sucessão Legítima passa a se basear apenas no parentesco natural, surgindo, assim, uma vocação hereditária semelhante à que se usa atualmente (Gonçalves, 2023).

Ressalta-se, desse modo, que previamente à criação da Lei das XII Tábuas, havia predominância da herança *ab intestato*, caracterizada pela falta da feitura de testamento, de sorte que, após a implementação da referida Lei, passou-se a ter preferência pela Sucessão Testamentária e primazia pela vontade do testador (Matias, 2021 *apud* Vieira da Silva, 2008, p. 238). Tanto é que, à época, os romanos tinham verdadeiro pavor de morrer sem deixar testamento, de maneira que o falecimento *ab intestato* era visto como uma desgraça, uma maldição superior a qualquer outra, uma vergonha sem precedentes (Gonçalves, 2023).

Passado este cenário, que via a família como a principal receptora das regras de direito das sucessões, surge um novo instituto destinatário de tais regras: a propriedade individual. Nesse sentido, nasceu a urgência de preservar o patrimônio do grupo familiar, buscando-se perpetuar e concentrar o poder financeiro de uma mesma família, com vistas a impedir a divisão da fortuna entre vários membros familiares (Gonçalves, 2023). A propriedade fixou-se, assim, como verbo central do Direito Sucessório, que ficou associado ao modo como a propriedade é tratada pelo legislador; quando a propriedade privada é ampla, a sucessão é ampla; quando a propriedade privada é restrita, a sucessão é restrita (Venosa, 2024).

De tal modo, nota-se que o Direito das Sucessões possui dois esteios principais: a família e a propriedade privada, que ao longo do tempo, se manifestaram conjuntamente ou de maneira diversificada, a depender do tipo da sucessão *causa mortis*, se Legítima ou Testamentária, com esta sendo, por vezes, socialmente priorizada em detrimento daquela, chegando a permitir que o testador dispusesse livremente da totalidade de seus bens. Ainda, apesar do direito romano ter sido o direcionador para diversos ordenamentos jurídicos, em matéria sucessória, essa circunstância sofreu alterações, inclusive no Brasil, de maneira que a Sucessão Testamentária, principalmente, passou a ser disciplinada com limitações.

1.3 As Sucessões Legítima e Testamentária No Brasil

O Direito Sucessório brasileiro foi baseado nas regras do direito romano clássico e pós-clássico, quando se trata da autonomia privada do testador, como também recebeu influência do direito germânico e canônico, no caso da Sucessão Legítima, chamada também de sucessão forçada (Matias, 2021). Além dos institutos de amparo à família e de proteção à propriedade, o Direito das Sucessões, especialmente no que tange à Sucessão Legítima, preocupou-se em se guiar pelos valores de afetividade, assistência social, direito de alimentos e solidariedade familiar como elementos que dão razão para a destinação da metade indisponível da herança (Costa, 2023).

Há quem se refira à Sucessão Legítima como sendo uma autonomia limitada imposta ao sucedido, em virtude de impedi-lo de dispor da totalidade de seus bens, por consequência da existência de herdeiros necessários (Souza e Júnior, 2021). Ainda, observa-se que a legítima e seus preceitos direcionadores restaram praticamente inalterados no decorrer do tempo, prevalecendo as regras do direito romano clássico e pouco se adequando às mudanças dos direitos de família e de personalidade (Júnior e Zanetti, 2022).

Por outro lado, a autonomia privada, característica nuclear da Sucessão Testamentária, consiste na liberdade do testador de dispor livremente de parte dos seus bens, que não integram a legítima. Tal autonomia é eivada de direito subjetivo e de liberdade negocial, materializada no testamento (Matias, 2021). Apesar de ser aceita no ordenamento jurídico brasileiro, a liberdade de testar possui limitações legais e não admite, a título de exemplo, que o proprietário dos bens os destine para coisas e animais (Matias, 2021).

Embora a Sucessão Testamentária tenha feito sucesso em tempos remotos, entre os cidadãos romanos, o cenário muda quando se trata da população brasileira atual. Flávio Tartuce (2023) adverte que os brasileiros não possuem o costume de deixar testamentos, em decorrência de fatores como a ausência de patrimônio, o receio de morrer – que causa um distanciamento do planejamento sucessório –, a cultura arraigada de adiar a resolução de pendências, fazendo com que deixem tudo para a última hora, e a crença de que a Sucessão Legítima é justa e correta. Essa conjuntura colabora, na prática, para a prevalência da Sucessão Legítima em detrimento da Sucessão Testamentária.

Nesse sentido, a Sucessão Legítima é determinada pela legislação quando o sucedido não deixa testamento, fato este que cria uma falsa sensação de que ela é figurante no cenário do Direito das Sucessões e perante a visão do legislador brasileiro. Entretanto, ainda que haja um testamento, a Sucessão Legítima não deixa de existir, uma vez que é defeso ao testador dispor da totalidade dos seus bens (Gonçalves, 2023). Partindo-se dessa premissa, nota-se que há uma inversão de papéis entre os dois tipos de sucessão *causa mortis*, conferindo à Sucessão Testamentária um papel afastado das discussões sobre direito sucessório (Souza e Júnior, 2021). Além disso, a feitura do testamento não garante que ele será cumprido. De acordo com Maria Helena Diniz:

[...] se o *de cuius* [...] faleceu sem que tenha feito qualquer declaração solene de última vontade; se apenas dispôs parte dos bens em testamento válido; se seu testamento caducou ou foi considerado ineficaz ou nulo ou, ainda, se havia herdeiros necessários, obrigando a redução da disposição testamentária para respeitar a quota reservatória, a lei promoverá a distribuição, convocando certas pessoas para receber a herança, conforme ordem nela estabelecida, que se denomina *ordem de vocação hereditária*. Em todas essas hipóteses ter-se-á sucessão legítima, que é a deferida por determinação legal. [...]. (2024, p. 46).

Por estes escopos, percebe-se que a Sucessão Testamentária, em especial no que toca à liberdade de testar, para além do impedimento de disposição da total porcentagem dos bens por parte do *de cuius*, encontra limitações extensivas. Assim sendo, observa-se que a legislação brasileira tem apego pela forma, vai contra a vontade do testador se existirem herdeiros necessários, suprimindo a autonomia privada e desconsiderando as motivações do sucedido expressas em testamento, contribuindo para que a Sucessão Legítima permaneça como protagonista.

1.4 Princípio de *Saisine*

Dentre os princípios que regem o Direito das Sucessões no Brasil, encontra-se o Princípio de *Saisine*, ou *droit de saisine*, originado no Direito Francês e com alicerce na premissa de que *le mort saisit le vif, sans ministère de justice*. Tal princípio, semelhante ao que acontece com outros institutos que concernem ao Direito Sucessório, é utilizado no Brasil com base em modificações advindas do Direito

Romano. Desta forma, por meio da aplicação de *Saisine*, os herdeiros adquirem a herança de maneira automática, tão logo ocorra a morte do sucedido (Lobo, 2013).

Trata-se de uma forma de transmissão que coexiste junto à abertura da sucessão, ao passo que ambas têm como fato gerador a morte do *de cuius*, sendo um preceito que pode ser encontrado no art. 1.784 do Código Civil brasileiro (Brasil, 2002), fazendo com que os bens do sucedido sejam repassados tanto para os herdeiros legítimos quanto para os testamentários (Venosa, 2024). Uma importante decorrência do princípio é que os herdeiros, independentemente de terem consciência sobre a abertura da sucessão, ou de ainda não terem aceitado a herança, são proprietários idôneos dela, haja vista que a transmissão acontece por causa da lei, restando os bens deixados instantaneamente como parte integrante do seu patrimônio (Lobo, 2013).

Ainda, percebe-se que o Princípio de *Saisine*, comumente empregado no Brasil com a desnecessidade de aceitação dos herdeiros, é aplicado de maneira diversa do *droit de saisine*, em sua versão original francesa, que se externaliza de maneira restrita e parcial, condicionando os herdeiros não legítimos ao cumprimento de demais requisitos, como o ato de aceitar a herança ou de efetuar imissão na posse, de modo que somente os sucessores legítimos recebem a herança imediata por força de lei (Lobo, 2013).

O Princípio de *Saisine* está intrinsecamente ligado à Sucessão Legítima, vez que leva em consideração a ordem de vocação hereditária dos sucessores e alcança todas as classes de herdeiros, sejam eles necessários, legítimos, testamentários, legatários ou a Fazenda Pública (Lobo, 2013). É um instituto de tamanha importância que o Superior Tribunal de Justiça – STJ, em jurisprudência, chegou a concluir que o compossuidor que detém a posse da herança em virtude da regra de *Saisine* possui o direito de proteção sucessória contra os demais herdeiros compossuidores (Tartuce, 2023).

1.5 Princípio da Liberdade Absoluta do Testador

Outro princípio encontrado no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que tímido, é o da liberdade absoluta para testar. Depreende-se que ele está inserido no art. 1.850 do Código Civil (Brasil, 2002), preceituando que caso o testador não tenha herdeiros

necessários (ascendentes, descendentes e cônjuges), a sua liberdade de testar será plena, de modo que poderá dispor da totalidade do seu patrimônio, sem a necessidade de seguir a regra da legítima reservada a estes herdeiros.

Nesse sentido, uma vez que inexistirem herdeiros necessários, o testador pode afastar, inclusive, os herdeiros colaterais de suas disposições testamentárias (Gonçalves, 2023), chegando-se à conclusão de que, neste caso, o testador pode deixar seus bens para pessoas que com ele não tenham laços sanguíneos, e com as quais ele manteve laços afetivos ao longo da vida.

Esse princípio seria, então, o ideal de autonomia privada para os estudiosos do direito que defendem a total liberdade de testar. Imagine-se, hipoteticamente, que o Brasil adotasse a liberdade absoluta para testar ainda que existissem herdeiros necessários. Nesse caso, Tartuce (2020) argumenta que os herdeiros não iriam alcançar uma segurança absoluta de herdar, e isso faria com que eles empreendessem maior esforço para construírem, com suas próprias mãos, um patrimônio que lhes trouxesse estabilidade.

Como consequência, este cenário faria com que a concentração da propriedade nas mãos de um só núcleo familiar se dissipasse, contrariando um dos institutos que justificam a reserva da legítima aos herdeiros, como visto anteriormente. Nesse sentido, ao dispor de sua propriedade através do testamento, o testador possui o poder de modificar a situação jurídica de seus herdeiros, porque detém a possibilidade de promover a alteração do esquema legal de repartição do patrimônio hereditário (Ribeiro, 2021). Tal possibilidade promoveria certa diminuição da desigualdade, haja vista que o patrimônio deixaria de acompanhar uma mesma família ao longo do tempo, e faria com que a liberdade do testador fosse praticada com maior efetividade.

Em contrapartida, há quem acredite que a liberdade absoluta para testar colocaria a proteção à família – outro instituto que justifica a reserva da legítima – em risco. Nessa conjuntura, o testador estaria expondo sua família à iminente ruína, caso fosse uma pessoa que não nutrisse carinho e apego pelos familiares, deixando seus bens para pessoas estranhas. Isto iria propiciar um rompimento total com os valores de solidariedade entre os familiares e o dever de proteção, preceitos basilares considerados primordiais para o Direito Sucessório (Tartuce, 2020). Contudo, há de se discutir, mais adiante, se tais valores merecem prosperar.

1.6 Princípio da Liberdade Limitada para Testar

Princípio oposto ao da liberdade absoluta, a liberdade limitada para testar é encontrada no art. 1.789 do Código Civil brasileiro (Brasil, 2002), que discorre que se o testador possuir herdeiros necessários, conforme a ordem de vocação hereditária, poderá dispor somente de metade do seu patrimônio, ficando reservada a legítima intocável para estes sucessores (Diniz, 2024). Observa-se, assim, que a Sucessão Legítima, ao mesmo tempo em que coabita com a Sucessão Testamentária, lhe coloca limitações.

Estas limitações vão além da reserva indisponível da legítima, já que o testador encontra também a necessidade de identificar os herdeiros necessários, de seguir à risca os casos específicos para efetuar a deserdação dos herdeiros, de cumprir todos os requisitos formais especificados em lei, de não poder fazer toda e qualquer forma de testamento, bem como corre o risco de ter suas disposições testamentárias invalidadas, se assim a lei compreender (Celestino; Dias; Pessoa, 2024).

A limitação imposta à autonomia privada – ou liberdade do testador – é proveniente do direito à sucessão forçada, ou legítima, e se assenta na primazia com a qual são tratados os interesses hereditários dos herdeiros (Ribeiro, 2021). Além disso, acredita-se que a restrição da liberdade de testar serve para promover a igualdade formal entre os familiares do *de cuius* (Ribeiro, 2021).

Entretanto, alguns estudiosos do Direito que são contra a restrição da liberdade de testar¹ sustentam que a reserva da legítima causa o acomodamento dos herdeiros do sucedido, pois uma vez que eles têm a certeza de que irão receber os bens do *de cuius*, perdem o interesse de lutar para construir seu próprio patrimônio (Tartuce, 2020). Nota-se, aqui, uma situação diversa da que aconteceria no caso da liberdade absoluta de testar, em que os herdeiros empreenderiam esforços para terem seus próprios bens.

Finalmente, pode-se dizer que a restrição à liberdade de testar faz com que o testador deixe de ditar o futuro de seus herdeiros, propiciando uma queda na efetividade da primícia que acredita na vontade do autor do testamento como o cerne para que este seja interpretado, haja vista que a autonomia do testador, ao ser comparada com a garantia constitucional da legítima, consubstanciada no direito à

¹ A exemplo de Júnior e Batista, 2020; Júnior e Zanetti, 2022.

herança, não pode ser absoluta, levando-se em consideração, também, os princípios da função social do testamento e da dignidade da pessoa humana (Lobo, 2013).
Todavia, tal preceito há de ser discutido com maior profundidade adiante.

II – A SUCESSÃO NO CÓDIGO CIVIL

Com o intuito de tornar palpável a questão discutida no presente trabalho, este capítulo apresenta uma análise acerca das Sucessões, fazendo um paralelo entre as versões da temática no Código Civil de 1916 e de 2022, bem como das alterações sofridas em matéria sucessória, especificamente no tocante à legítima e a liberdade de testar. Além disso, o capítulo examina como estes elementos, que fazem parte da Sucessão Legítima e Testamentária, são vistos pela doutrina e pela jurisprudência do país, a fim de auxiliar na sua compreensão aprofundada, através da comparação entre argumentações contrárias e favoráveis a ambos, como também por meio do paralelo entre as decisões jurisprudenciais, a fim de gerar uma visualização tangível sobre os caminhos para uma possível mitigação da porção legítima dos herdeiros necessários.

2.1 Aspectos da Legítima e da Liberdade de Testar no Código Civil de 1916 e de 2002

A porção legítima da herança já existia desde o Direito das Ordenações, previamente ao Código Civil de 1916, e a Lei nº 1.839/1907 tratou de disciplinar sobre a porção legítima e a disponível, o que foi preservado no Código de 1916 (Venosa, 2024). Observa-se que a legítima é, portanto, um instituto cultivado há muito tempo no Direito Civil, o que colabora, de toda forma, para que seja tão protegida e defendida pela legislação. Entretanto, no referido Código, o testador detinha o poder de afastar o cônjuge da porção legítima, ao fazer a disposição dos seus bens para terceiros, conforme o art. 1.850 (Venosa, 2024; Brasil, 1916).

Paralelamente, no Código de 2002, o cônjuge não pode ser afastado da herança, ainda que por testamento, pois a depender do regime do casamento, ele figura no rol de herdeiros necessários, de modo que, pelo Código vigente, apenas os herdeiros colaterais podem ser afastados através do testamento (Venosa, 2024). No tocante à parte disponível da herança, no Código de 1916, o testador tinha um poder mais extenso para decidir sobre ela, por meio da imposição de cláusulas, condições e ônus (Venosa, 2024).

Assim, por mais que a legítima carregue a característica de ser intangível e de não poder ser subtraída dos herdeiros necessários, no Código de 1916, o testador podia impor restrições a ela, que diminuam significativamente o exercício do direito

hereditário (Venosa, 2024). Dentre tais restrições, encontradas no art. 1.723, o testador podia converter os bens da legítima em espécies diversas, aplicar-lhes a incomunicabilidade, colocá-los sob a administração da esposa herdeira, e empregar-lhes condições de inalienabilidade temporária ou vitalícia (Venosa, 2024; Brasil, 1916).

A cláusula de inalienabilidade do Código de 1916, sendo uma forma de limitar a legítima, era aplicada com o intuito de impedir que o herdeiro se desfizesse do patrimônio adquirido em um nível que afetasse sua subsistência ou da família, e uma vez que esta cláusula era habitualmente aplicada em conjunto com a incomunicabilidade, o testador objetivava proteger os bens de eventual casamento que pudesse vir a diminuir, prejudicando o herdeiro (Venosa, 2024).

Entretanto, considerando que estas cláusulas poderiam ser impostas à porção legítima sem justificativas, os herdeiros corriam o risco de que o testador as utilizasse como um modo de obstar o uso da herança, de se vingar ou como uma forma de retaliação, já que a lei lhe impedia de dispor livremente da parte legítima reservada aos herdeiros necessários (Venosa, 2024).

Ainda, dado que a inalienabilidade era uma cláusula de natureza absoluta, no Código de 1916, criou-se a possibilidade de aumento de fraudes em sua utilização (Venosa, 2024), vez que ela não poderia ser invalidada nem mesmo por atos judiciais, de acordo com o art. 1.676 (Brasil, 1916). Nesse sentido, quanto maior era o alcance da liberdade do testador, menor seria a legítima, que por meio das restrições a que era submetida, poderia ser reduzida tão acentuadamente que, por fim, não seria aproveitada pelos sucessores (Venosa, 2024).

Em razão das várias críticas sofridas, o atual Código Civil, de 2002, fez com que o alcance da cláusula de inalienabilidade na legítima fosse restringida, por intermédio da redação do art. 1.848, que traz a necessidade de justa causa declarada no testamento para que a cláusula possa ser estabelecida (Venosa, 2024), mostrando-se como um artifício que externaliza o apreço do legislador pela proteção da legítima.

Em que pese as alterações trazidas pelo Código Civil de 2002, acredita-se que ele já emergiu cronologicamente antiquado, mediante um projeto secular que sofreu reduzidas modificações, principalmente no que diz respeito à sucessão, resultando em uma versão praticamente copiada do Código de 1916 (Ribeiro, 2023). No que tange à autonomia testamentária, o atual Código tende a pender ao século XIX, mais

do que ao século XXI, fazendo com que ele falhe em seu dever de efetivar esta autonomia (Ribeiro, 2023).

Assim, quando se fala em manifestação de última vontade, há fatores que colaboram negativamente para a baixa operabilidade do Código, dentre os quais estão o formalismo testamentário, que se desdobra em formas e formalidades (Ribeiro, 2023). Quanto àquela, as formas taxativas com as quais os testamentos se apresentam fazem com que a execução da autonomia privada seja notadamente restrita; quanto à esta, há uma quantidade de formalidades tão extensa para efetuar a manifestação de última vontade, que acabam transformando-a, geralmente, em algo altamente complexo e fora do alcance da população (Ribeiro, 2023).

Outra dificuldade provocada pelo formalismo testamentário é a influência por ele exercida na cultura de se fazer testamento no país, haja vista que a liberdade de testar é um direito pouquíssimo praticado pelos brasileiros (Ribeiro, 2023). Quanto a este cenário, determinados autores civilistas, como Silvio Venosa, conferem que tal situação decorre da excelência da Sucessão Legítima (Ribeiro, 2023 *apud* Venosa, 2011, p. 179). Demais autores, como Giselda Hironaka, dizem que este fenômeno acontece em razão de aspectos culturais, como o tabu que permeia o testamento, tendo em vista que parte das pessoas creem que ele pode ser um modo de atrair azar (Ribeiro, 2023 *apud* Hironaka, 2014, p. 22; p. 332).

Todavia, o fator que mais interfere negativamente no ato de testar e embaraça a sua utilização é o excesso de solenidades, o que desencadeia um baixo incentivo do sistema jurídico para o seu emprego (Ribeiro, 2023). Segundo as lições de Norberto Bobbio, uma legislação repressiva faz uso da técnica de desencorajamento para promover a conservação social, na contramão de um ordenamento promocional (Ribeiro, 2023 *apud* Bobbio, 2007, p. 16; p. 19). Nesse sentido, é o que acontece com o atual Código Civil – CC, que ao invés de se esforçar para concretizar, realizar, proteger e promover o direito fundamental de testar, retrocede de maneira inconstitucional ao criar obstáculos totalmente fora da razoabilidade em desfavor dessa liberdade fundamental (Ribeiro, 2023).

Levando-se em consideração essa natureza desencorajadora que as formalidades testamentárias detêm, tal discussão se agrava quando somada aos resultados classistas do formalismo no Direito Sucessório, que acabam por atender tão somente às necessidades das classes sociais altas, uma vez que a complexidade das solenidades exigidas no testamento faz com que ele seja um privilégio dos ricos

(Ribeiro, 2023 *apud* Menger, 1898, p. 421-123). Desse modo, exceto o testamento particular, que apresenta menor garantia de ser cumprido devido aos riscos de as testemunhas faltarem, os preços para fazer testamento, atualmente, são muito altos (Ribeiro, 2023).

Todos estes elementos atuam conjuntamente para demonstrar que o CC de 2002 não trouxe mudanças significativas para o direito sucessório, em comparação ao CC de 1916, o que fica evidente tão logo em sua exposição de motivos, que faz uma apresentação de novidades sobre o fenômeno hereditário em pouco mais de uma página, possuindo uma quantidade menor do que todos os outros livros do Código (Ribeiro, 2023). Conseqüentemente, o Direito das Sucessões no Código de 2002 sofre uma deficiência de adequação às mudanças sociais, à realidade econômica, política e cultural, que são essenciais e fazem do Direito um acontecimento social (Ribeiro, 2023 *apud* Tepedino, 2001, p. 12).

Quando se fala na Sucessão Legítima ou legal, parte integrante da sucessão *causa mortis*, além de se apresentar como uma forma de restringir a liberdade de disposição de bens no pós-morte, também restringe as disposições *inter vivos* a título gratuito feitas pelo autor da herança, no caso delas ultrapassarem a porção direcionada aos herdeiros necessários (Schreiber e Viégas, 2019). Impedindo que o testador disponha, ainda em vida, do patrimônio que será de seus sucessores, a lei permite apenas que os herdeiros necessários sejam privados da sua parte legítima nas ocasiões de indignidade e deserdação, constantes no Código Civil através dos arts. 1.814, 1.962 e 1.963, de modo que apenas os atos inerentes aos herdeiros é que poderão excluir seu direito à legítima (Schreiber e Viégas, 2019), estando fora deste cenário a liberdade de testar como um potencial de poder fazer tal exclusão.

A deserdação é um instituto pertencente à Sucessão Testamentária, na qual se insere a liberdade de testar, já que ela deve ser fundada no testamento, mas isso não lhe tira a estrita ligação com a Sucessão Legítima, visto que o seu fim é suprimi-la (Pretto, 2017 *apud* Miranda, 1972, p. 296). Assim, a legítima preceituada no art. 1.846 e 1.789 do Código Civil é uma das limitações da vontade do testador, e a deserdação surge como uma ressalva ao enaltecimento da autonomia do titular da herança (Petro, 2017).

O Código de 2002 utiliza-se da legítima como uma ferramenta de limitação inalterável sob a parcela destinada aos herdeiros, disciplinados em seu art. 1.829, fundamentada por vários institutos que mudaram ao longo do tempo (Schreiber e

Viégas, 2019). Conforme a regra do referido artigo, e seguindo a ordem nele contida, podem suceder o *de cuius* os seus descendentes, filhos, netos, bisnetos, tataranetos e por diante, existindo o cônjuge ou companheiro sobrevivente como concorrente; caso não haja descendentes, irão suceder os ascendentes, que também irão concorrer com o cônjuge ou companheiro sobrevivente, de modo que se este faltar, poderão suceder os parentes colaterais (Ribeiro, 2023).

Destarte, no atual Código, a Sucessão Legítima, da qual advém a porção reservada aos herdeiros necessários, existe em razão de lei e é aplicada nos casos em que o testamento inexistir, for inválido, caducar ou deixar de compreender certos bens, de modo que se o sucedido não possuir familiares, o seu patrimônio será deixado para o Poder Público (Gonçalves, 2023). Nota-se que, teoricamente, a Sucessão Legítima tem cunho subsidiário no ordenamento, conforme revela o art. 1.788 do Código Civil (Gonçalves, 2023).

Ainda, determinados autores enxergam a legítima como uma expressão presumida do *de cuius*, de maneira a proteger seus entes familiares, e a crença em uma vontade presumida surge como um modo de esclarecimento para a ideia antiquada de que os bens e o culto familiares deveriam prevalecer juntos (Schreiber e Viégas, 2019). Em paralelo a esta tese, há quem acredite que a legítima possui um dever moral e social destinado para sustentar a família, o que desencadeia uma sacralidade da instituição e deixa de considerar as necessidades concretas dos integrantes desta família (Schreiber e Viégas, 2019).

Desta maneira, o legislador civilista, ao redigir o art. 1.789 do atual CC, manteve fielmente a redação do art. 1.576 do CC de 1916, discorrendo que se houver herdeiros necessários, o testador só pode dispor de metade da herança (Ribeiro, 2021). Assim, ao promover a intangibilidade da legítima, o ordenamento jurídico do Brasil, como ocorre em outros países que seguem o *civil law*, pretende proteger os membros da família e assegurar a solidariedade familiar, de modo que os bens do sucedido são divididos em duas partes de 50%: sendo uma parte pertencente aos herdeiros necessários, adicionando-se os bens advindos de colação; e a outra parte pertencente a quem o testador julgar, mediante liberdade de disposição ampla e não irrestrita (Ribeiro, 2021).

Tendo o passado como norte, o Código Civil de 2002 preservou uma sistematização restritiva à liberdade testamentária que é aplicada indiscriminadamente em todas as sucessões forçadas, e no que tange ao testador, a

intocabilidade que permeia a legítima se torna uma questão de discussão pública e inderrogável (Ribeiro, 2021). Pautando-se no intuito central de proteger a legítima a todo custo, o atual Código descarta as particularidades concretas que circundam a herança, como assevera o jurista Raphael Rego Borges Ribeiro:

[...] podemos mencionar (a) a extensão do patrimônio sucessível; (b) os vínculos reais entre sucedido e sucessor forçado, tanto no sentido geral do grau de proximidade do parentesco quanto a relações de afeto, de cuidado ou de dependência entre os sujeitos da sucessão; e (c) as necessidades específicas do herdeiro necessário, bem como a eventual ausência delas. (2021, p. 136).

Percebe-se, então, que o Código de 2002, no que diz respeito à porção legítima, insiste em se apegar a valores que, em muitos aspectos, tornaram-se obsoletos na atual conjuntura social, remetendo a uma realidade que já não faz parte da vida das pessoas. Certo é que a família deve ser protegida pelo Estado, mas não parece proporcional desconsiderar outros fatores que poderiam exercer influência significativa no ato de dispor do patrimônio adquirido durante a vida.

Partindo-se desta circunstância, surge, entre os juristas do Direito Civil, uma discussão a respeito da viabilidade de se preservar os fundamentos basilares que sustentam a Sucessão Legítima, no sentido de verificar a que ponto seria benéfico expandir a liberdade do autor da herança na Sucessão Testamentária, e qual seria o impacto da extensão dessa liberdade na Sucessão Legítima, considerando que a sua porção é considerada intocável por lei.

2.2 Porção Legítima *Versus* Liberdade Testamentária – O Entendimento Acerca da Dubiedade

2.2.1 O que diz a Doutrina

Uma vez que a Sucessão Testamentária e a Sucessão Legítima carregam em si a existência de dois direitos que se diferem e, ao mesmo tempo, se fundem, é comum que surjam críticas e ponderações a respeito de ambas, especialmente no que toca à liberdade de testar. Nessa perspectiva, o doutrinador Orlando Gomes (2019) entende que embora exista o testamento, a Sucessão Legítima ainda persiste,

pois, a sucessão da herança deixada sempre acontecerá com observância da parte que cabe aos herdeiros obrigatórios.

Semelhante é o pensamento de Maria Helena Diniz (2024), que crê na possibilidade de os dois tipos de Sucessão coexistirem, no sentido de que a Sucessão é Testamentária na porção em que a vontade do testador é seguida, e é Sucessão Legítima quando obedece a lei e reserva a outra porção, que cabe aos sucessores. Sobre as restrições à liberdade de disposição testamentária, a doutrinadora lembra que o CC acolheu o princípio que limita a liberdade de testar com o objetivo de proteger a propriedade e a família, ou em outras linhas, o interesse do *de cuius* e de seus familiares, fazendo-o acertadamente e se apresentando como um sistema de excelência quanto a este propósito (Diniz, 2024).

Da mesma forma, Orlando Gomes (2019) assevera que a ordem legal dos sucessores é fundamentada na organização familiar, dividindo-se no direito da família (familiares legítimos), no direito de sangue (filhos e pais) e no direito matrimonial (cônjuge). Ainda, acrescenta que enxergar a existência da legítima pura e simplesmente como uma limitação à liberdade de dispor não é benéfico, pois essa matéria tem outras particularidades que merecem atenção, como a função da legítima de prevenir a autonomia exacerbada nos negócios *inter vivos* e na doação direta e indireta dos bens.

Sob essa visão, para Orlando Gomes (2019), a doutrina contemporânea concorda que a porção legítima da herança não se trata de uma restrição à autonomia de disposição do testador, posto que se assim fosse, os atos potencialmente lesivos presentes no testamento seriam nulos e não passíveis de redução, da forma que são hoje. Conforme o doutrinador, é mais importante se atentar à preservação do herdeiro legítimo como um artifício para evitar lesões à porção legítima do que como uma diminuição do direito de dispor. A esta afirmação, acrescenta que a característica de indisponibilidade aplicada à legítima é a regra, e a disponibilidade, uma exceção, já que o próprio legislador previu que a legítima é indisponível quando o autor do testamento tiver sucessores legítimos.

A respeito da parcela quantitativa da legítima, de 50%, Orlando Gomes (2019) diz que este valor não pode ser reduzido sob nenhuma hipótese, o que também se aplica à tentativa de redução de qualquer outra característica da legítima. Nesse sentido, o autor adverte que as cláusulas testamentárias que atingirem a legítima são dadas como ineficazes, aplicando-se tal regra, de igual forma, às doações inoficiosas

feitas pelo testador, que eventualmente atinjam a parte indisponível dos bens. Contudo, o jurista reconhece que as barreiras impostas à autonomia do testador fizeram com que o exercício da Sucessão Testamentária fosse reduzido:

Verdadeiramente, a sucessão legítima deixou de ser supletiva, tantas tendo sido as limitações à liberdade de testar. A tal ponto que a sucessão testamentária passou a ser excepcional. De regra, realmente, as pessoas falecem intestadas. Nem é imprescindível seu conhecimento para a compreensão da sucessão legítima, como parece a alguns [...]. (Gomes, 2019, p. 67).

Nota-se, desse modo, que por mais que se defenda a existência e a persistência da Sucessão Legítima, sob o viés de que ela não pode ser vista como um empecilho para o uso da liberdade de testar, paralelamente, não se nega que a autonomia testamentária sofre, sim, diversas limitações. Consequentemente, tais limites atrapalham a aplicação da Sucessão Testamentária no país e, inclusive, acarretam uma aceitação quase que automática da legítima, por parte da população, haja vista que esta não possui ao menos a preocupação de compreender a Sucessão Legítima com aprofundamento.

Ainda no tocante às restrições aplicadas à liberdade de testar, Orlando Gomes (2019) discorre que as formalidades que permeiam a Sucessão Testamentária se baseiam em três funções: preventiva, ao proteger a expressão da vontade do autor do testamento; precatória, como forma de verificar a autenticidade das disposições; e executiva, no sentido de promover a devida promoção dos direitos dos sucessores. Assim, Caio Mário (2024) comenta que há uma discussão abrangente a fim de defender a amplitude da liberdade de testar, não só no meio jurídico, mas na esfera econômica, psicológica e sociológica, e que os argumentos utilizados se fundam no que ele chama de *democratismo extremo*² e *liberalismo econômico*³.

À vista disso, o doutrinador (Pereira, 2024) adverte que por se tratar de uma matéria de ordem pública, não pode haver contradições a respeito da liberdade de testar no ordenamento jurídico brasileiro, e que segundo o seu entendimento, a liberdade mitigada, que se enraizou no Código Civil de 1916 e se estendeu no de 2002, é o sistema que melhor satisfaz os interesses dos familiares do testador,

² Conceito advindo de Montesquieu (Pereira, 2024).

³ Conceito proveniente de Stuart Mill e Le Play (Pereira, 2024).

mencionando que no nosso ordenamento jurídico o que vigora é o princípio que limita a autonomia para testar.

É notório, portanto, que este doutrinador, em igualdade de pensamento com Orlando Gomes e Maria Helena Diniz, concorda que a porção legítima reservada aos herdeiros é uma medida que remonta, com eficácia, a efetivação dos interesses e direitos dos familiares do testador. De tal modo, Caio Mário (2024) cita o Direito Civil Constitucional como um método de estudo preconizador de que as restrições aplicadas na liberdade podem ser vislumbradas como a concretização de valores constitucionais, a exemplo: proteção à família, no art. 226; dignidade da pessoa humana, no art. 1º, III; e solidariedade, no art. 3º, I, ambos da CF (Brasil, 1988).

Sem prejuízo, conquanto a liberdade de testar se sujeite a limitações, preserve-se os princípios do direito de propriedade, incluído no art. 5º, XXII, e o da livre-iniciativa, no art. 1º, IV, ambos da CF (Pereira, 2024 *apud* Nevares, 2015, p. 46). Nesta linha de concepção, o jurista acrescenta que a reserva da legítima também é um meio de assegurar a igualdade entre os filhos, constante no art. 227, § 6º, da CF, e de tal modo, a reserva garante igualdade mínima e proporcional entre os filhos do *de cuius*, a fim de cumprir os regramentos constitucionais (Pereira, 2024, p. 191).

Adentrando na Sucessão Testamentária, Gustavo Tepedino, Ana Luiza Nevares e Rose Meireles (2024) dizem que por mais que o testamento seja respaldado na autonomia privada, é incorreto declarar que ele é instrumentalizado unicamente pela vontade de seu autor. Além disso, comentam que quando acontece o embate entre a liberdade de testar e a solidariedade (reserva da legítima), é pertinente utilizar-se da ponderação entre os dois, no caso concreto, para verificar qual deve se sobressair.

Nesse sentido, o equilíbrio entre um elemento e outro operam de modo que tal ponderação deve se basear na possibilidade de surgimento de efeitos jurídicos patrimoniais ou existenciais para terceiros, prevalecendo a solidariedade quando o testamento exceder no que lhe compete, ou prevalecendo a liberdade testamentária para preservar a autonomia privada (Tepedino, Nevares e Meireles, 2024).

Os autores recordam que, na contemporaneidade, as disposições testamentárias estão ligadas a um ideal de privacidade, intimidade e liberdade de exercer a vida privada, reforçando o seu elo com a dignidade da pessoa humana (Tepedino, Nevares e Meireles, 2024 *apud* Moraes, p. 43). Como consequência, acabam dando ensejo para que o testamento seja analisado, com vistas a alcançar o

equilíbrio entre o desenvolvimento da pessoa e da solidariedade social, a fim de cumprir os preceitos constitucionais em todas as esferas atinentes às disposições na Sucessão (Tepedino, Nevares e Meireles, 2024).

Portanto, tanto estes doutrinadores quanto Caio Mário acreditam que a limitação proveniente da porção legítima se trata do cumprimento da Constituição Federal e dos princípios nela contidos, depreendendo-se que o mais certo a se fazer seria encontrar um ponto de concordância entre o exercício da liberdade de testar e a aplicação da reserva da legítima.

Ao tratar sobre a legítima e a liberdade de testar, Flávio Tartuce (2024) concorda com os doutrinadores que são favoráveis à legítima, e em especial, condiz com os argumentos de Clóvis Beviláqua (1983) no sentido de restringir a liberdade de testar, declarando que ela deve ser preservada no Direito Sucessório do país. Nesta mesma obra, Tartuce (2024) diz, ainda, que se posiciona em desfavor de grandes modificações nos fundamentos basilares do Direito Civil, tal como é o instituto da legítima.

Contrariamente aos posicionamentos expressados por todos estes doutrinadores, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2024) expõem suas incertezas quanto à eficácia da preservação da legítima, que para eles, se mostra como uma norma que impulsiona grande número de litígios – o que também é mencionado pelo doutrinador Rolf Madaleno (2020), ao dizer que o Brasil, assim como na França, possivelmente abraçaria a ideia de favorecer a Sucessão Testamentária para prevenir litígios causados pela disputa à herança legítima –, desavenças entre familiares e amortecimento laboral.

Nesta conjuntura, os autores apresentam sua opinião no sentido de que o legislador poderia proteger a porção legítima reservada aos herdeiros apenas enquanto estes fossem menores de idade, ou tivessem uma condição de incapacidade, o que, para eles, seriam situações justificáveis para que a liberdade de dispor sofresse restrições (Stolze e Pamplona Filho, 2024).

A este pensamento, os doutrinadores incluem que empregar a legítima aos herdeiros maiores e com capacidade não é coerente, e que no antigo contexto social, o que dava respaldo à limitação do direito de testar era a preservação da riqueza fundiária das famílias, situação que não condiz com a realidade moderna (Stolze e Pamplona Filho, 2024). Ainda, de acordo com estes juristas, o afeto deve ser o fato gerador que sustenta o ato de testar:

[...] Se quisesse beneficiar um descendente seu ou a esposa, quem mais lhe dedicou afeto, especialmente nos últimos anos da sua vida, poderia fazê-lo por testamento, sem que isso, em nosso sentir, significasse injustiça ou desigualdade, uma vez que o direcionamento do seu patrimônio deve ter por norte especialmente a afetividade [...]. (Stolze e Pamplona Filho, 2024, p. 73).

Assim, depreende-se que estes doutrinadores, em específico, defendem que a Sucessão Testamentária deveria ser aplicada prioritariamente à legítima, haja vista que a feitura do testamento seria, então, a maior prova da vontade do *de cuius* e da sua intenção de beneficiar os seus, sem a imposição da herança forçada.

Consequentemente, isto não alimentaria situações de desigualdade entre os sucessores, posicionamento que vai na contramão de outros doutrinadores, que acreditam na existência da porção legítima como um instrumento que evita a desigualdade entre os herdeiros do testador, como já foi exposto.

De tal modo, Stolze e Pamplona Filho (2024) compreendem que as restrições impostas à autonomia do testador causariam malefícios ao direito de propriedade, constitucionalmente respaldado e com características complexas, dada a sua importância, e que a sua limitação seria antagônica ao direito real de dispor, além de que a causa de ser de tais restrições é totalmente injustificada.

Dando sequência a este raciocínio, estes juristas dizem que ainda que o *de cuius*, eventualmente, não tenha feito testamento, o instituto da legítima também não teria razão para existir, já que os herdeiros iriam receber a herança conforme a ordem de vocação do Código Civil, que segundo eles, se difere do objeto de suas críticas, qual seja a parcela patrimonial que é retirada do âmbito da autonomia da vontade (Stolze e Pamplona Filho, 2024).

Finalmente, vê-se que a maior parte da doutrina compatibiliza com o entendimento de que a porção legítima deve ser mantida e protegida no ordenamento jurídico brasileiro, visando cumprir os preceitos constitucionais de proteção à família e à propriedade, de igualdade entre os filhos, de solidariedade com os sucessores, garantindo o direito fundamental à herança e preservando a porção disponível do testador, como forma de garantir o direito de testar.

Todavia, as críticas despendidas à parcela do valor indisponível da herança têm tendência a aumentar, o que, provavelmente, acompanhará o desenvolvimento da sociedade brasileira nos próximos anos. De todo modo, como a doutrina é uma importante fonte do Direito, cumpre analisar, de igual modo, qual é o posicionamento

jurisprudencial a respeito da temática, sendo ela também uma relevante fonte da Ciência Jurídica.

2.2.2 Como a Jurisprudência se Manifesta

Ao tecer comentários sobre o art. 1.857, § 1º, do Código Civil (Brasil, 2002), que trata da Sucessão Testamentária e da parcela indisponível dos bens, em razão de pertencerem aos herdeiros legítimos, Godoy *et al* (2024, p. 4262) trazem o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

[...] 4. Embora a interpretação, isolada e literal, do art. 1.857, § 1º, do CC/2002, sugira que a legítima dos herdeiros necessários não pode ser passível de disposição no testamento, esse dispositivo deve ser considerado em conjunto com os demais que regulam a matéria e que demonstram não ser essa a melhor interpretação da regra. 5. **Não há óbice para que a parte indisponível destinada aos herdeiros necessários conste e seja referida na escritura pública de testamento pelo autor da herança, desde que isso, evidentemente, não implique em privação ou em redução dessa parcela que a própria lei destina a essa classe de herdeiros.** 6. **A legítima dos herdeiros necessários poderá ser referida no testamento porque é lícito ao autor da herança, em vida e desde logo, organizar e estruturar a sucessão, desde que seja mencionada justamente para destinar a metade indisponível, ou mais, aos referidos herdeiros, sem que haja privação ou redução da parcela a que fazem jus por força de lei.** 7. Hipótese em que, examinando-se a disposição testamentária transcrita no acórdão recorrido, conclui-se que o testador pretendeu dispor de todo o seu patrimônio e não apenas da parcela disponível. Isso porque o testador se referiu, no ato de disposição, reiteradamente, à totalidade de seu patrimônio, inclusive quando promoveu a divisão dos percentuais entre os filhos, herdeiros necessários que tiveram a legítima respeitada, e os sobrinhos, herdeiros testamentários. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (STJ, REsp n. 2.039.541/SP, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.06.2023, DJe 23.06.2023, grifo nosso).

Nesta jurisprudência, percebe-se que o STJ frisa tanto a importância da legítima quanto da autonomia do testador, ao passo que reconhece que o autor do testamento pode dispor livremente quanto à parcela que não é forçadamente reservada aos herdeiros necessários, ao mesmo tempo que assevera o cuidado com o qual o testador deve imprimir sua vontade testamentária, respeitando a porção legítima ao evitar a sua supressão e a sua diminuição.

Além disso, a Corte Superior ressalta a característica da liberdade de testar em que o autor, além de ter que exercer o dever de deixar metade dos seus bens aos sucessores legítimos, pode deixar, também, a parte disponível do patrimônio a estes

mesmos herdeiros. De tal modo, se assim o testador quiser concretizar sua autonomia, os sucessores legítimos podem herdar mais da metade do patrimônio deixado, ou até mesmo, a sua totalidade. No que tange as doações feitas pelo testador e que, eventualmente, possam exceder a porção legítima, o STJ mostra o seguinte posicionamento:

DIREITO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO ART. 485, V, DO CPC. **SUCCESSÃO. 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).

[...]

Ação rescisória improcedente.

(STJ, AR n. 3.493/PE, relator Ministro Massami Uyeda, relator para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 12/12/2012, DJe de 6/6/2013, grifo nosso).

Assim, percebe-se que mesmo em uma decisão remota, o STJ já primava pela proteção da parcela legítima dos sucessores, buscando preservá-la nos casos de doações em que a liberdade de testar possa ter excedido seus limites legalmente impostos. Contudo, pode-se constatar que, nesta ementa, o julgador também assevera que a autonomia do doador/testador precisa ser protegida, de modo que enuncia que para a concretização da anulação dos bens doados seja efetivada, é necessário que se prove que houve invasão à legítima. Seguindo este posicionamento do STJ, os Tribunais dos Estados já decidiram matéria semelhante, a exemplo do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas:

AÇÃO DE INVENTÁRIO. **DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE DETERMINOU QUE O INVENTARIANTE RETIFICASSE O ESBOÇO DE PARTILHA APRESENTADO, COLACIONANDO O BEM IMÓVEL DISCUTIDO PARA FINS DE IGUALAR A LEGÍTIMA.** AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE QUE O IMÓVEL FOI OBJETO DE DOAÇÃO NA AÇÃO DE DIVÓRCIO, DEVENDO SER EXCLUÍDO DA COLAÇÃO. NÃO ACOLHIDA. BEM PARTICULAR DO DE CUJOS. IMÓVEL ADQUIRIDO ANTES DO CASAMENTO, INCIDÊNCIA DA DISPOSIÇÃO DO ART. 269, I, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E ART. 1.659, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. DOAÇÃO QUE, MESMO QUE VÁLIDA, IMPORTA EM

ADIANTAMENTO DE HERANÇA, NOS TERMOS DO ART. 1.171, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E ART. 544, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ISSO PORQUE **É NULA A DOAÇÃO QUANTO À PARTE QUE EXCEDER O MONTANTE QUE O DOADOR, NO MOMENTO DA LIBERALIDADE, PODERIA DISPOR EM TESTAMENTO.** ART. 1.176, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E ART. 549, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. TERMO DE CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS NÃO REVESTIDO DAS FORMALIDADES LEGAIS EXIGIDAS NO ART. 1.793, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. **SÃO DISPENSADAS DA COLAÇÃO, APENAS, AS DOAÇÕES QUE NÃO ULTRAPASSAREM A PARTE DISPONÍVEL DO PATRIMÔNIO DO DOADOR,** NA DICÇÃO DO ART. 1.788, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E ART. 2.005, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. UNANIMIDADE.

(TJAL, Número do Processo: 0804700-52.2023.8.02.0000; Relator (a): Des. Orlando Rocha Filho; Comarca: Foro de Maceió; Órgão julgador: 4ª Câmara Cível; Data do julgamento: 03/04/2024; Data de registro: 04/04/2024, grifo nosso).

Nesta perspectiva, a proteção à legítima mostra-se igualmente relevante nas decisões dos Tribunais de 2º grau, com vistas a seguir o posicionamento do STJ, em razão do amplo alcance de sua jurisdição, como depreende-se da doutrina de Godoy *et al* (2024, p. 4254):

[...] Consoante o art. 1.724 do CC/16, vigente à época da abertura da sucessão do autor da herança – dispositivo que encontra correspondência no atual art. 1.849 do CC/2002 –, **a disposição testamentária que recair sobre a parte disponível da herança, em favor de herdeiro necessário, não afasta o direito à legítima deste herdeiro beneficiário. Portanto, correto o plano de partilha que contempla o herdeiro necessário tanto com o quinhão que lhe cabe em razão da sucessão legítima quanto com o quinhão que lhe toca em razão da sucessão testamentária [...].** (TJRS, AI n. 70.062.011.135, rel. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 23.04.2015, grifo nosso)

Sucessão testamentária e legítima. Casamento pelo regime da separação convencional de bens. **Cônjuge supérstite é herdeiro necessário do de cujus e concorre com os descendentes na legítima, ainda que beneficiado em testamento com 50% dos bens do espólio.** Inteligência dos arts. 1.829, I, e 1.845 do CC. Recurso provido. (TJSP, AI n. 0080738-58.2012.8.26.0000, rel. Des. Milton Carvalho, j. 30.08.2012, grifo nosso).

Mais uma vez, a jurisprudência assevera que, ainda que o herdeiro necessário receba sua parte legítima, ele pode ser contemplado com a parte disponível do testamento. De tal modo, observa-se que a preocupação com a primazia da legítima é tamanha ao ponto de não se permitir que ela seja suprimida mesmo nos casos em que o sucessor já for contemplado pela Sucessão Testamentária.

Assim, este cenário continua derrubando a possibilidade de que a parcela legítima seja minimamente mitigada, a fim de se buscar algum tipo de equilíbrio na distribuição dos bens do *de cujus*. Ainda, prosseguindo-se com a apreciação de

jurisprudências dos Tribunais de 2º grau, acerca das Sucessões Legítima e Testamentária:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TESTAMENTO. EXCLUSÃO HERDEIROS COLATERAIS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE HERDEIROS NECESSÁRIOS. FACULDADE DE ESCOLHA DO DE CUJUS. EXCLUSÃO DA AGRAVANTE NÃO CONTEMPLADA DA DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA. DECISÃO MANTIDA.

1. Conforme aduz o art. 1.850 do Código Civil, “para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar”.

2. Não obstante, também **diante da inteligência do art. 1.857 do mesmo diploma legal, “toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte”, e enfatiza em seu parágrafo primeiro que “a legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento”.**

3. **Nessa senda, em decorrência do raciocínio lógico da hermenêutica jurídica que trazem tais dispositivos, se o de cujus não possuía herdeiro necessário à época de seu falecimento, poderia dispor por testamento a totalidade de seus bens a quem lhe melhor conviesse, e que de fato o fez, sendo que tal documento, conforme supramencionado, fora confirmado em juízo com sentença transitado em julgado.**

4. Recurso a que se nega provimento.

(TJMA, AI 0815411-31.2022.8.10.0000, Rel. Desembargador Jamil de Miranda Gedeon Neto, Presidência, DJe 04/11/2022, grifo nosso).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. **SUCCESSÃO TESTAMENTÁRIA. NECESSIDADE DE RESPEITO À MEAÇÃO E À LEGÍTIMA. CÁLCULO DO PERCENTUAL DOS BENS DESTINADOS AO SUCESSOR. RECURSO DESPROVIDO.** 1. A prente hipótese consiste em examinar qual deve ser a fração do monte da herança atribuído ao ex-cônjuge por meio de testamento. 2. **É admissível a disposição, por meio de testamento, dos bens que integram a esfera patrimonial da pessoa natural. A esse respeito é necessário destacar que a "legítima", parte dos bens atribuída aos herdeiros necessários, não pode ser incluída no testamento, nos termos do art. 1857, § 1º, do Código Civil.** 3. A "legítima" corresponde à metade dos bens que compõem a herança e deve ser destinada aos herdeiros necessários, nos termos do art. 1846 do Código Civil. 4. **No caso em deslinde o falecido elaborou testamento, com cláusula que destina a metade da parte disponível dos bens que compõem o acervo patrimonial aludido em favor do seu cônjuge, descontada a meação.** 5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJDFT, Acórdão 1634296, 07280099020228070000, Relator(a): Alvaro Ciarlini, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 26/10/2022, publicado no DJE: 18/11/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada, grifo nosso).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. INVENTÁRIO. TESTAMENTO PÚBLICO FEITO PELA AUTORA DA HERANÇA. LEGADO DE UM IMÓVEL, COM TODAS AS BENFEITORIAS E MELHORAMENTOS, EM FAVOR DE UMA NETA. PARTE DISPONÍVEL DA HERANÇA QUE É AFERIDA NO MOMENTO DA ABERTURA DA SUCESSÃO, E NÃO NO MOMENTO DA LAVRATURA DO TESTAMENTO. [...] Preconiza o art. 1.784 do código civil que "aberta a **sucessão**, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários". Além disso, o art. 1.846 do código civil, dispõe que a legítima, pertencente de pleno direito aos herdeiros necessários, é constituída pela "metade dos bens da herança", sendo que o art. 1.847 esclarece que "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" [...].

3. Por outro lado, **tratando-se de testamento, que somente produz efeitos com a morte do testador, deve ser averiguado, no momento da abertura da sucessão, se a disposição testamentária ultrapassa a parte disponível da herança. No caso, o imóvel legado pela testadora à neta representava pouco mais de 16% da herança deixada pela falecida. Não há, desse modo, indevido avanço à legítima dos herdeiros necessários, não havendo qualquer causa para reduzir o legado instituído em favor da agravante.** Deram Provimento. Unânime.

(TJRS, Agravo de Instrumento, Nº 51250815820238217000, Oitava Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 28-09-2023, Publicado em 29/09/2023, grifo nosso).

Nestas jurisprudências, vê-se que os julgadores valorizam rigorosamente os preceitos do Código Civil, ao considerarem que o testador só pode realizar a total disposição do seu patrimônio quando não houver herdeiros necessários, hipótese em que a liberdade de testar se expressa em sua plenitude.

De tal modo, é sentenciada a necessidade de averiguar se a Sucessão Testamentária é realizada conforme as limitações que a lei lhe aplica, quando se fala na porção legítima, com o objetivo de evitar que haja disposições testamentárias que invadam a porção legítima e acabem prejudicando os sucessores. Em caso diverso, se o testador extrapolar as fronteiras de sua autonomia, o testamento terá que sofrer redução das disposições testamentárias, como é expresso na seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVENTÁRIO. SECUNDUM EVENTUM LITIS. TESTAMENTO. REDUÇÃO DAS DISPOSIÇÕES TESTAMENTÁRIAS. ADEQUAÇÃO A LEGÍTIMA. IMÓVEL. FRUTOS. DEPÓSITO JUDICIAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. OITIVA DOS DEMAIS HERDEIROS/LEGATÁRIOS. AUSÊNCIA. DECISÃO PARCIALMENTE. REFORMADA. [...] 2. **Embora tenham sido testados entre os herdeiros necessários todos os bens da herança, a legítima foi extrapolada, sendo necessária a redução das disposições testamentárias até se obter o equilíbrio entre a legítima e a parte disponível**, de modo que a decisão agravada se mostra prudente e cautelosa ao determinar o depósito em juízo dos valores recebidos e a receber a título de aluguéis de imóvel com destinação comercial, a fim de resguardar eventuais direitos dos legatários/herdeiros. [...]. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. (TJGO, 1ª Câmara Cível, AI 5703463-27.2022.8.09.0129, Rel. Des. Maria das Graças Carneiro Requi, publicado em 17/04/2023, grifo nosso).

Por conseguinte, constata-se que a jurisprudência empreende esforços para buscar o equilíbrio entre a legítima e a parte disponível à total liberdade do testador, mas pouco mencionando, explicitamente, esta liberdade de testar. Entre os casos singulares em que ela é mencionada, encontra-se a seguinte jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DAS SUCESSÕES. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE TESTAMENTO. CLÁUSULA DE INCOMUNICABILIDADE, IMPENHORABILIDADE E INALIENABILIDADE SOBRE A LEGÍTIMA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. ART. 1.848 DO CÓDIGO CIVIL. REDAÇÃO DA DISPOSIÇÃO. CONTRADIÇÃO EM TERMOS. APROVEITAMENTO. POSSIBILIDADE. PARTE DISPONÍVEL. DESBORDO. INVASÃO DA LEGÍTIMA. REDUÇÃO DA DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA. SOLUÇÃO POSSÍVEL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A liberdade do direito de testar encontra óbice na legítima, que é a parte do patrimônio destinada aos herdeiros necessários, sobre a qual o autor da herança não poderá dispor como desejar. E calcula-se a legítima pelo patrimônio do de cujus na data da abertura da sucessão, abatidas as dívidas e despesas com funeral (art. 1.847 do Código Civil).

2. A norma inserta no art. 1.848 do Código Civil exige que o testador, em caso de pretender gravar a legítima com as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, decline a justa causa no testamento.

3. Ao mencionar que estava a gravar a legítima, o que dispensaria qualquer justificativa, o testador incorreu em verdadeira contradição em termos. Todavia, essa contradição não pode servir de mote para anular a disposição de última vontade, pena de prevalecer o excesso de formalismo em detrimento da vontade do testador.

4. Considerando que a real intenção do testador era gravar a parte disponível, e, ao fazê-lo, invadiu a legítima, a hipótese é de redução das disposições testamentárias.

5. A especificidade da questão tratada nos presentes autos - em que se questiona o desbordo da cláusula restritiva sobre a legítima, sem que declinada a devida motivação (art. 1.848 do CC) -, não encontra agasalho direto em nenhuma das situações traçadas pelo legislador para a redução das disposições testamentárias (arts. 1967 e 1968 do Código Civil). Entretanto, como não se pode gravar parte de uma propriedade, mas apenas su a integralidade, a solução que melhor atende ao propósito legal é a de que se exclua o bem de menor valor. **Com tal medida se estará a cumprir a lei, mantendo a indisponibilidade da legítima e, ao mesmo tempo, a vontade do testador, ainda que não em sua inteireza. [...].**

(TJMG, Apelação Cível 1.0000.23.135724-5/001, Relator: Des. Paulo Rogério de Souza Abrantes (JD Convocado), Relator para o acórdão: Des. Pedro Bitencourt Marcondes, Câmara Justiça 4.0 - Especial, julgamento em 15/12/2023, publicação da súmula em 19/12/2023, grifo nosso).

Assim, verifica-se que este julgado exemplifica ainda mais claramente a intenção da jurisprudência brasileira de equilibrar a legítima e a autonomia privada do testador, reconhecendo que a liberdade de dispor é mitigada pela legítima e que esta, semelhantemente, sofre mitigação quando o testador aplica as cláusulas que restringem o patrimônio deixado para os sucessores.

Todavia, o entendimento ementado reconheceu que as formalidades que permeiam tais cláusulas, e que podem ameaçar a legítima, não devem se sobressair sobre a autonomia do testador, de modo que se aplica, então, a redução das disposições feitas em testamento, e não a anulação do testamento.

Como anteriormente exposto, a legítima integra a herança, e esta, por sua vez, trata-se de um direito reconhecido pela Constituição Federal. A jurisprudência também tratou de mencionar tal direito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. **SUCESSÃO**. BENS PARTILHÁVEIS. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. COLAÇÃO. INDEVIDA. ENTIDADE FECHADA. NATUREZA DE INVESTIMENTO DO BENEFÍCIO. NÃO COMPROVADO. DECISÃO MANTIDA. 1. **A Constituição Federal define no art. 5º, XXX, o direito de herança. Em sede infraconstitucional, estabelece o art. 1.846 do Código Civil (CC) que pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.** Ainda, será calculada 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 (art. 1.847). [...] 7. **Não há violação à legítima e, conseqüentemente, ao direito de herança.** A natureza da parcela pretendida não compõe o montante a ser partilhado. Não há ilicitude na destinação do benefício à companheira, pois a adesão ao plano é facultativa. A previsão regulamentar é clara ao dispor que há uma ordem de preferência na percepção do benefício. [...] 9. Recurso conhecido e não provido.
(TJDFT, Acórdão 1756971, 07176140520238070000, Relator(a): Leonardo Roscoe Bessa, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 6/9/2023, publicado no DJE: 28/9/2023. Pág.: Sem Página Cadastrada, grifo nosso).

Nesse sentido, nota-se que a jurisprudência, seguindo os preceitos da CF, reconhece somente a herança – abarcando a legítima – como um direito fundamental a ser respeitado, não mencionando o ato de testar como um direito fundamental-constitucional implícito, como sustentam alguns juristas (Costa, 2023; Ribeiro, 2022; Ribeiro, 2020), e conforme foi exposto no primeiro capítulo deste trabalho.

À vista disso, migrando para o posicionamento de jurisprudência com peso constitucional, como ocorre no caso do Supremo Tribunal Federal – STF, não se encontra, até então, decisões que discorram especificamente sobre a contraposição entre o direito de testar e o direito à porção legítima da herança, o que é reconhecido, inclusive, pelos pesquisadores do Direito:

[...] a jurisprudência das cortes tem sido provocada a debater apenas o percentual da legítima e não sua constitucionalidade, tendo em vista a longa tradição civilista de invocar-se primeiramente o direito privado e somente depois a Constituição da República. (Souza e Carvalho, 2023, p. 275).

Contudo, no tocante à matéria de Sucessões, o STF decidiu, em 2017, em tema de repercussão geral, pela inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, compreendendo que o casamento e a união estável se equiparam para os efeitos

sucessórios, de modo que tanto o cônjuge quanto o convivente em união estável possuem direito de figurar no rol de herdeiros necessários (Tartuce, 2023).

Em suma, infere-se que a jurisprudência brasileira pouco fala, explicitamente, no embate entre a liberdade de testar e o direito à legítima, ao passo que busca, em sua maioria, privilegiar a porção legítima que pertence aos herdeiros necessários, por direito preceituado na CF e no Código Civil.

Não obstante, a jurisprudência inclina-se para o equilíbrio entre a vontade do testador e a porção legítima, de modo a fazer a aplicação da lei conforme a análise de cada caso concreto, no sentido de evitar que o testamento exceda a parte indisponível da herança e de proteger a autonomia do testador, primando pela redução das disposições feitas por ele, e não pela anulação do seu testamento.

III – FATORES DE INFLUÊNCIA PARA A VIABILIDADE DE REFORMA DA SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA NO CÓDIGO CIVIL

Com vistas a construir argumentações que poderiam ensejar uma mudança no Código Civil brasileiro, flexibilizando a Sucessão Testamentária, no que toca a extensão da liberdade do testador, este capítulo busca estruturar elementos que, juntos, teriam a capacidade para viabilizar a diminuição da porção legítima, que é reservada aos herdeiros necessários na sucessão forçada, por meio de uma análise que caminha no sentido favorável à realização desta reconfiguração no Direito Sucessório, considerando determinados pontos que já foram expostos nos capítulos anteriores, com o intento de atingir um desfecho para a temática central que é discutida no trabalho.

3.1 As Críticas à Porção Legítima nos Ordenamentos Jurídicos Estrangeiros

Os países que se estabeleceram sob o viés dos costumes anglo-saxônicos proporcionaram a absoluta liberdade para o testador dispor de seu patrimônio, cenário que se sustenta até os dias atuais, de modo que descartam totalmente a reserva legítima dos herdeiros e detêm a Sucessão Testamentária como modelo prevalecente de sucessão *causa mortis* (Lobo, 2024). Contudo, nos países que são regidos pelo sistema de *common law*, a ausência da legítima sofre compensação através de uma jurisdição consistente dos tribunais, que correntemente refazem a estrutura do testamento conforme normas gerais, quando julgam que nele há alguma incongruência (Lobo, 2024 *apud* Matthews, 2009, p. 150).

Acha-se quem defenda a proeminência deste modelo de exclusão da porção legítima e a sua aplicação em nosso país (Lobo, 2024 *apud* Andrade, 2019, p. 106), mesmo que seja de conhecimento que a grande receptividade da legítima pela sociedade lhe atribua força suficiente para justificar a decorrência da liberdade limitada do testador (Lobo, 2024 *apud* Teixeira, 2018, p. 138). No mundo atual, pode-se dizer que existem três modelos de sistemas que regem as Sucessões, quais sejam: o modelo considerado tradicional, que resguarda uma parte da herança aos herdeiros necessários, sob a qual o testador não pode dispor; o modelo que preza pela absoluta liberdade de disposição do testador; e o modelo que reflete um meio-termo entre os

dois últimos, em que os herdeiros necessários precisam provar que necessitam de parte da herança (Júnior e Zanetti, 2022 *apud* Fernández-Hierro e Fernández-Hierro, 2010, p. 9-11).

Nos países que são regidos pelo modelo tradicional, a porção legítima pode ser fixa ou sofrer variações, sujeitando-se à quantidade de herdeiros que o *de cuius* possuía, a exemplo de como acontece em Portugal (Júnior e Zanetti, 2022). Além disso, em determinados sistemas sucessórios advindos do Direito Espanhol, pode-se encontrar classificações da fração legítima, denominadas de: legítima estrita, em que a parcela da herança deve ser repartida com igualdade entre os herdeiros; e legítima *mejora*, que consubstancia a parte que o testador pode exercer ampla liberalidade de disposição entre os sucessores necessários (Júnior e Zanetti, 2022).

Já os países que prezam pelo modelo da absoluta liberdade de testar, apesar deste molde ter nascido do direito angloxação, localizam-se na América Central, como Costa Rica, El Salvador, México, Panamá, Honduras, Nicarágua e Guatemala (Júnior e Zanetti, 2022). Ao abraçarem a autonomia de testar, as colônias situadas nessa região da América intentaram pela ruptura com as antiquadas organizações castelhanas, a fim de fazer com que a legislação destes países se assemelhasse com o conjunto de normas norte-americanas e seus ideais liberais (Júnior e Zanetti, 2022 *apud* Estrada Flores, 2015, p. 230; Honduras, 1880, p. 33).

O conjunto que segue o modelo intermediário de Sucessões, geralmente, é formado por países socialistas⁴, e neles defende-se a extensa liberdade de testar nos casos em que não existam herdeiros tutelados pela legislação, como os filhos, pais e cônjuge, somando-se ao divisor de que estes herdeiros sejam incapazes de exercer a vida laboral e necessitem de ajuda econômica por parte do *de cuius*, ocasião em que a autonomia privada sofre limitações em uma quota-parte da herança, ficando a outra parcela direcionada e igualmente distribuída entre os sucessores (Júnior e Zanetti, 2022).

Neste modelo intermediário, a legislação é guiada pela situação vulnerável do herdeiro, que influencia na concessão da porção do patrimônio deixado pelo testador em vida, tendo em consideração que, em determinados contextos, a morte do sucedido, eventualmente, pode tornar o herdeiro ainda mais hipossuficiente por variadas razões, como a idade, incapacidade decorrente de alguma deficiência e

⁴ Exemplos: Rússia e Cuba (Júnior e Zanetti, 2022).

demais motivações capazes de agravar a sua independência financeira (Júnior e Zanetti, 2022 *apud* Borges e Dantas, 2017, p. 88).

Em Portugal, ao que tudo indica, adota-se o modelo intermediário de Sucessão, de modo que não se deixa de proteger a instituição familiar, por meio da parcela indisponível da herança, e há uma busca pela efetivação do direito de propriedade, por intermédio da reserva de uma parte disponível à livre autonomia do testador, bem como pela realização da sucessão contratual (Júnior e Zanetti, 2022). Nesse sentido, conforme o Código Civil português, aplica-se um sistema de distribuição variável da legítima, considerando a classe, o tipo e quantidade de herdeiros necessários (Júnior e Zanetti, 2022).

Entretanto, a porção legítima relativa à herança forçada em Portugal, em semelhança ao Brasil, sofre diversas críticas e, dentre elas, giram questionamentos a respeito da necessidade dos herdeiros como um elemento determinante na divisão da legítima, vez que a expectativa de vida dos portugueses é de 80,93 anos e, eventualmente, abre-se a Sucessão quando os herdeiros já são adultos capazes e em boa situação financeira, a justificativa de assistência, que sustenta a legítima, deixa de fazer sentido (Júnior e Zanetti, 2024). Além disso, para Júnior e Zanetti (2024), a legítima no sistema sucessório português não se mostra apta para proteger os descendentes vulneráveis, já que a lei divide os quinhões da herança sem analisar detalhadamente as reais necessidades de cada um dos herdeiros.

Assim como Portugal, a Espanha também adota o modelo intermediário de Sucessão, de modo que coexistem as chamadas sucessão legal e sucessão voluntária, com a porção legítima reservada em ambos os tipos (Júnior e Zanetti, 2024). Igualmente ao ordenamento português, a Sucessão Legítima no Direito Espanhol tem sofrido críticas, principalmente no que diz respeito às transformações familiares e às modificações feitas nos regimes dos direitos provinciais, que proporcionaram uma expansão da extensão da liberdade de disposição do testador (Júnior e Zanetti, 2024).

Há doutrinadores espanhóis que defendem a completa mitigação da legítima, uma vez que as alterações e a longevidade da sociedade dão ensejo ao aumento da autonomia do testador, assim como a busca pela independência financeira e o avanço do fluxo laboral por parte dos filhos, que acabam não dando a devida importância aos seus pais na velhice (Júnior e Zanetti, 2024 *apud* O'Callaghan, 2015; Margariños, 2021). Nesse sentido, dado que a liberdade do testador se funda no direito à

propriedade, limitar tal manifestação de autonomia privada, sem respaldo na função social dessa propriedade é uma afronta aos direitos da personalidade, já que o testador é impedido de decidir sobre o destino dos seus próprios bens (Júnior e Zanetti, 2024 *apud* Margariños, 2021).

Ainda, no sentido de combater argumentos favoráveis à legítima, firmados sobretudo na proteção da instituição familiar, sustenta-se que para que tal proteção pudesse ser de fato concretizada, seria imprescindível averiguar as ligações de afetividade do testador para com os seus herdeiros, e que a reserva da parcela legítima da herança não é o meio mais adequado para proteger a família, posto que interfere de maneira negativa na criação dos filhos, tirando-lhes o incentivo de construir seus próprios meios econômicos por meio de seu próprio empenho e força de trabalho (Júnior e Zanetti, 2024 *apud* Margariños, 2021).

Pode-se dizer que o Brasil adota o sistema tradicional de Sucessão, uma vez que tenta equilibrar o direito dos herdeiros à herança e o direito do testador de dispor de seu patrimônio, através da porção legítima fixada que reduz a extensão da liberdade testamentária, conforme o art. 1.857 e § 1º do Código Civil (Brasil, 2002). Entretanto, à semelhança de Portugal e Espanha, que adotam o sistema intermediário, o Brasil recebe críticas à porção legítima, e que em determinados pontos, versam sobre as mesmas questões, como as indagações acerca da influência da situação financeira dos herdeiros e a ligação de afeto entre o sucedido e os sucessores como elementos caracterizadores de merecimento à sucessão forçada.

Assim como foi exposto no capítulo anterior, os doutrinadores brasileiros Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2024) possuem um posicionamento que vai de encontro ao pensamento dos juristas espanhóis, ao sustentarem que a quota legítima da herança desestimula os filhos a trabalharem e a construírem uma condição financeira equilibrada, bem como causa intrigas familiares que acabam gerando litígios judiciais, assim como acreditam que a Sucessão deve ser norteadada pelo afeto do testador em relação aos seus herdeiros.

Considerando as críticas feitas à legítima em Portugal, de maneira semelhante, observa-se que no Brasil a Sucessão também é comumente aberta em um momento em que os herdeiros já estão na vida adulta e que os seus pais, ao tempo da morte, são idosos. Atentando-se para o fato de que, no Brasil, a expectativa de vida em 2022 era de 75,5 anos, conforme dados do IBGE (Brasil, 2023), longevidade que se mostra similar a das terras portuguesas, como já foi exposto, a legítima também não

prosperaria no seu fundamento de proteção e solidariedade à família, vez que os herdeiros necessários são, na maioria das vezes, adultos capazes e com força laboral para terem sua autonomia financeira à época da abertura da Sucessão.

Nesse sentido, a fim de se visualizar uma possível alteração na Sucessão Testamentária, concedendo ao testador mais liberdade para fazer suas disposições, o Brasil teria que adotar, então, o sistema intermediário em seu Direito Sucessório, adicionando em suas leis alguns elementos primordiais que os herdeiros necessários, porventura, precisariam possuir para receberem a legítima, como estar em situação financeira vulnerável ou portar doença que cause incapacidade de trabalhar, contexto em que a legítima seria igualmente repartida entre eles. Já no caso de o sucedido não possuir herdeiros ou, se possuir, estes não estiverem em situação de vulnerabilidade, poderia se pensar no exercício total da liberdade de testar.

3.2 O Afeto e Outros Elementos

O afeto, que faz nascer uma ligação de afeição entre as pessoas, pode ser entendido de diferentes formas e possui um papel importante na Sucessão Testamentária. Para Maluf (2022, p. 35), a afetividade é uma relação em que se aplica cuidado com as pessoas queridas, é um estado da mente em que se permite à humanidade exteriorizar suas emoções. Ainda, conforme a psicologia, a afetividade é a propensão que as pessoas têm diante das mudanças exteriores e interiores, e que se expressa com frequência nos acontecimentos bons e ruins da vida (Maluf, 2022).

Tamanha é a importância do afeto que, na era pós-moderna, ele se mostra como o elemento central que baseia as construções familiares, juntamente com o amor e o enaltecimento da dignidade da pessoa humana, fatores que contribuíram para que o afeto fosse elevado ao *status* de valor jurídico, frente à sua notória presença nas relações regidas juridicamente e no Direito de Família (Maluf, 2022).

Já no campo do Direito das Sucessões, o afeto foi utilizado pelo legislador como um componente presumível que serve para justificar a reserva da porção legítima da herança aos herdeiros necessários, com base nas relações de parentesco, o que é extremamente delicado, tendo em vista a subjetividade que cerca o afeto (Costa, 2023).

Em que pese tal presunção de afeto, que o legislador liga às figuras dos ascendentes, descendentes e companheiro/cônjuge, as conjunturas familiares atuais têm prezado mais pelo afeto presente em pessoas que exercem papéis, protagonizam e se inserem em ocasiões como se pertencessem à família, não sendo necessário haver, de fato, uma ligação consanguínea (Júnior e Batista, 2020).

Assim, o conceito de família extrapola uma linha definida pela lei, ao passo que nem sempre a instituição exerce seus deveres de proteção e solidariedade entre seus membros, vez que a sociedade tem presenciado um aumento da violência dentro do ambiente familiar, colaborando para que a afetividade seja considerada em detrimento dos laços sanguíneos (Júnior e Batista, 2020).

É sabido que, ao longo da vida, as pessoas podem vivenciar experiências desagradáveis no núcleo familiar, e dependendo do grau de impacto, tais vivências podem ocasionar uma quebra dos vínculos afetivos temporária ou definitivamente, fazendo com que os relacionamentos fiquem estremecidos. Nesse sentido, quando se fala na Sucessão Testamentária, a quebra desse vínculo pode ser tamanha, a ponto de ser capaz de influenciar na decisão do testador de deixar ou não o seu patrimônio para os herdeiros com quem possua vínculos de parentesco.

No começo do ano de 2024, um caso envolvendo o falecido ex-jogador de futebol, Mário Jorge Lobo Zagallo – popularmente conhecido como Zagallo – ganhou destaque nos noticiários. Em seu testamento, Zagallo disse que estava profundamente decepcionado com os seus filhos mais velhos, o que lhe incentivou a deixar para o seu herdeiro mais novo, além da porção legítima que lhe cabia, os outros 50% da herança, do qual poderia dispor livremente, totalizando 62,5% dos bens⁵, pois de acordo com o ex-jogador, os demais filhos o haviam deixado de lado em uma fase delicada de sua velhice⁶.

A outra parte da herança, correspondente à legítima, foi repartida igualmente entre os demais filhos do ex-jogador, sendo 12,5% da herança para cada. Assim, Zagallo demonstrava sua vontade de cortar as relações com seus demais filhos⁷ e,

⁵ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/esportes/noticia/2024/01/27/cacula-com-625percent-dos-bens-e-tentativa-de-anulacao-do-testamento-entenda-briga-por-heranca-de-zagallo.ghtm>. Acesso em: 03 mar. 2024.

⁶ Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/esportes/2024/01/6792278-testamento-por-heranca-de-zagallo-prioriza-filho-cacula-e-intensifica-briga-familiar.html>. Acesso em: 03 mar. 2024

⁷ Disponível em: <https://www.estadao.com.br/esportes/futebol/zagallo-justica-concede-administracao-da-heranca-de-ex-jogador-ao-filho-cacula-npres/>. Acesso em: 03 mar. 2024.

também, o desejo de dispor da maior parte de sua herança apenas para o filho mais novo.

Este é um exemplo expressivo de como a limitação à liberdade de testar, na Sucessão Testamentária, pode representar, em determinados casos, certa ofensa ao direito de propriedade e à autonomia do testador, vez que, nem sempre, permite que a real intenção do *de cuius* possa ser cumprida, mostrando-se, então, contra a sua subjetividade, que é intrinsecamente ligada às noções de afeto.

Além disso, considerando que o afeto, no ordenamento jurídico, se apresenta como um princípio garantidor do direito à felicidade e à dignidade da vida (Speridião e Aguiar, 2013), a imposição da herança forçada é um meio que tem potencialidade para suprimir estes direitos, de certa forma, nos casos em que o testador possui uma relação afetiva fragilizada com os seus herdeiros.

De tal modo, a formalidade do Direito se coloca à frente das emoções humanas, fazendo com que o princípio de proteção familiar deixe de cumprir seu papel no Direito das Sucessões, sendo cediço que, em casos semelhantes ao de Zagallo, o testador não deseja ter contato com quem feriu seus sentimentos, o que torna o ato de testar muito árduo, ocasionando sofrimento ao testador por ter que deixar, obrigatoriamente, parte da herança aos herdeiros necessários.

Nesse contexto, o denominado abandono afetivo, que pode ser vivenciado tanto por parte dos filhos quanto por parte dos pais, é admitido, no atual Código Civil brasileiro, como gerador de deserdação apenas quando o sucedido é abandonado em estado de grave enfermidade ou por superveniência de doença mental, regra esta que foi preservada nos mesmos termos do CC de 1916, sendo uma clara demonstração do quanto a matéria insiste em ser um espelho do retrocesso (Speridião e Aguiar, 2013).

Assim, considerando a evolução da sociedade, esse cenário torna-se insustentável, pois o abandono afetivo, independentemente do estado de saúde em que o *de cuius* se encontrava, causa um grande sofrimento psicológico a quem sofre, mediante a inexistência de afeto e a falta de convivência (Speridião e Aguiar, 2013 *apud* Silva, 2012).

Nesse sentido, pensar na possibilidade da deserdação ser admitida em todos os casos em que o abandono afetivo acontece, é um caminho que abriria espaço para o aumento da liberdade do testador, que nestas hipóteses, poderia decidir livremente sobre quem seriam os destinatários de seu patrimônio, retirando desse rol os

herdeiros necessários que, comprovadamente, tivessem rompido as ligações de afetividade com ele, lhe causando a angústia do sofrimento.

Nesta linha, Speridião e Aguiar (2013) asseveram que, como o testamento reflete a vontade e a autonomia do testador, e é feito em um momento de lucidez, deve ser cumprido em seus termos, a fim de acompanhar a importância dos relacionamentos que o *de cuius* estabeleceu durante sua vivência, atentando-se para os seus afetos e para a carência desses afetos.

Além do afeto, há outros elementos que poderiam ser considerados em uma possível reconfiguração da Sucessão Testamentária. Um estudo feito por De Carvalho Junior (2023), para o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, mostrou que em matéria de Direito Sucessório, o Brasil tem dado subsídio para o aumento da transmissão de riquezas entre as famílias de classes altas da sociedade.

Nesta toada, acaba concentrando o poder financeiro de alguns e fazendo com que a desigualdade se acentue no país, em decorrência da legislação exigir que o testador deixe metade do seu patrimônio para os herdeiros necessários. Assim, o pesquisador ressaltou que “[...] essa concentração realça a importância das heranças na perpetuação da desigualdade [...] entre gerações.” (De Carvalho Junior, 2023, p. 28).

Nesta perspectiva, a proteção que a legislação brasileira fornece à porção legítima não se mostra apenas como uma subversão das relações familiares fundamentadas no afeto, mas também como um meio que torna a desigualdade social ainda mais expressiva, vez que, com a passagem do tempo, o patrimônio permanece no mesmo núcleo familiar, desconstituindo toda a expectativa de cumprimento de uma função social que se insiste em atribuir à Sucessão Legítima e à limitação da autonomia privada, na Sucessão Testamentária.

Somado a isto, existem juristas que acreditam que esta concentração de patrimônio, além de impactar negativamente as chances de crescimento individuais, pode fazer com que uma força econômica se torne uma verdadeira ameaça para os sistemas democráticos (Ribeiro, 2022 *apud* Beckert, 2007).

Portanto, seguindo essa lógica de pensamento, vislumbrando uma possível mudança na Sucessão Testamentária, a fim de dar ensejo à extensão do ato de livre disposição do testador, a limitação da porção legítima não só efetivaria o direito de testar, como também contribuiria para a diminuição da discrepância social que permeia a sociedade brasileira.

Assim, por meio de uma distribuição mais expansiva do patrimônio, com vistas a concretizar a função social da herança e aumentar o incentivo para que os herdeiros pudessem construir, com suas próprias mãos e força de trabalho, uma situação financeira estável, sem depender de bens herdados através da Sucessão Legítima e do atual sistema de Sucessão Testamentária, que veta o testador de dispor da totalidade de seus bens a quem desejar, se alcançaria um modelo ideal de Sucessão.

3.3 Propostas de Alteração ao Código Civil

Para que pudesse haver uma mudança real nas regras da Sucessão Testamentária, especificamente na porcentagem fixa da porção legítima, que não pode ser objeto de disposição, teria que ser feita uma alteração da legislação civil. Sobre isso, Tartuce (2024) diz que o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM já projetou uma tentativa de alterar as normas de Direito Sucessório, contudo, em um primeiro esforço, a proposta de diminuição da legítima, que hoje é de 50% do total da herança, foi recusada.

Além de propor uma diminuição, o doutrinador diz que existia também uma proposta de alteração para criar uma legítima variável, a exemplo de como acontece no sistema de sucessão intermediário, que visa proteger a legítima apenas para alguns herdeiros, em razão de incapacidade, sugestão que também foi recusada. Entretanto, o autor lembra que a proposta, de nº 3.799/2019, continua tramitando no Senado Federal.

Na vigência do antigo Código Civil, também houve um projeto que tinha o objetivo de alterar a Sucessão Testamentária, mas com a proposta de propiciar a absoluta liberdade do testador, sem reserva da porção legítima, que apesar de, à época, ter passado pela aprovação do Senado Federal, não foi acolhida pela Câmara dos Deputados (Tartuce, 2024 *apud* Beviláqua, 1983, p. 751).

Desse modo, observa-se que o ordenamento jurídico do país possui certo apego ao seu sistema tradicional de Direito Sucessório, visto que, apesar das transformações sociais, negou um Projeto de Lei que pudesse afrouxar as limitações que cercam a liberdade testamentária e conservam a porcentagem da legítima em 50%.

Em 2024, juristas da área do Direito Civil se uniram, sob a liderança do Presidente do Senado Federal, Rodrigo Pacheco, para criar e apresentar um projeto de alteração do Código Civil, no intuito de atualizar praticamente todas as questões que são abordadas no Código, incluindo o Direito Sucessório.

O texto do projeto, no que tange às questões sucessórias, pretende retirar o cônjuge do rol de herdeiros necessários quando existirem descendentes e ascendentes⁸. Entretanto, o texto não faz nenhuma menção a uma possível alteração da Sucessão Testamentária, a fim de diminuir ou flexibilizar a reserva da legítima aos herdeiros, propiciando, então, a ampliação da liberdade de testar.

Esta seria uma oportunidade ímpar para a discussão de uma alteração na Sucessão Testamentária, pois tendo em vista o atual estágio de evolução da sociedade e o amplo acesso à informação, as análises críticas acerca da temática poderiam ser mais amadurecidas, principalmente a respeito da possibilidade de implementação de uma legítima variável, que protege a vulnerabilidade dos herdeiros.

Considerando que a total liberdade do testador chegou a ser aprovada no Senado, no período de vigência do Código Civil de 1916, talvez seria possível discutir, no presente século, a adoção de uma legítima variável e de um sistema sucessório intermediário no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, percebe-se que a reconfiguração da Sucessão Testamentária, apesar de parecer distante, não chega a ser impossível, desde que se abandone os ideais antiquados que ainda pairam sobre a matéria sucessória no Brasil.

Todavia, há de se ter em conta que o direito à herança, que se trata de um direito constitucional e fundamental reconhecido no ordenamento do país, que abarca tanto o direito de herdar quanto o direito de testar, ainda que esse último seja considerado de forma implícita, como visto no primeiro capítulo deste trabalho, não poderia ser totalmente mitigado por meio de uma redução total da porção legítima e uma manifestação absoluta da liberdade de testar.

Tendo em vista a sua natureza de cláusula pétrea, constante no rol de direitos do art. 5º da Constituição Federal (Brasil, 1988), torna-se difícil visualizar um caminho totalmente favorável para que a flexibilização da Sucessão Testamentária, com a diminuição ou variação da legítima, pudesse se concretizar no Brasil.

⁸ Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2024/04/codigo-civil-conheca-as-propostas-de-juristas-para-modernizar-a-legislacao>. Acesso em: 04 ago. 2024.

CONCLUSÃO

Este trabalho buscou analisar, dentro da esfera do Direito Sucessório brasileiro, a possibilidade de mitigação da parcela legítima da herança, que é reservada aos chamados herdeiros necessários, em prol do aumento da liberdade de testar, que é parte integrante da Sucessão Testamentária. Assim, discutiu-se as variáveis que poderiam influenciar uma diminuição da legítima no país, que hoje é fixada em 50% da totalidade da herança, a fim de se verificar, com a alteração desta porcentagem indisponível ao testador, se a sua autonomia privada e o seu direito de testar poderiam ser expandidos, através de uma modificação na Lei vigente, aqui chamada de “reconfiguração” no Código Civil.

Os objetivos perseguidos nesta análise, tais como: verificar a possibilidade de flexibilização da legítima em face da liberdade de testar; demonstrar os motivos pelos quais o instituto da legítima deveria ser reavaliado; analisar o grau de equilíbrio entre o direito a esta legítima e à liberdade de testar; averiguar se o legislador poderia considerar outros fatores que poderiam influenciar a realização do testamento; e apurar a real viabilidade de reforma na Sucessão Testamentária, puderam ser alcançados vez que há um vasto conteúdo bibliográfico disponível sobre a temática, principalmente nos meios digitais.

A problemática do trabalho residiu em debater a característica antiquada que permeia a legislação civil brasileira, que contribui para que o Direito Sucessório permaneça com ideais tradicionais que não acompanham as mudanças da sociedade. Além disso, abordou-se a coabitação entre o direito à legítima e à liberdade de testar, bem como os fundamentos para a proteção de um e outro, assim como analisou-se os posicionamentos contrários e favoráveis ao aumento da liberdade de testar. Como resultado, percebeu-se que o Código Civil de 2002 conservou as regras da legítima e da liberdade testamentária do Código de 1916, protegendo o instituto da legítima em razão do dever de solidariedade entre os familiares, de proteção à propriedade privada e como forma de propiciar a função social da herança.

As principais conclusões encontradas orientaram-se para que a Sucessão, como um todo, se trata de um direito fundamental, pois o direito à herança, disciplinado na Constituição de 1988, abarca também o direito de testar, ainda que implicitamente. Como consequência, restou claro que a porção legítima não poderia

ser reduzida a ponto de prejudicar os herdeiros necessários e ferir o seu direito constitucionalmente protegido, da mesma forma que a liberdade do testador tem que ser defendida, pois também é um direito fundamental, de modo que deve haver um equilíbrio entre os dois direitos. Este é o entendimento da maior parte da doutrina nacional, podendo-se dizer que é o entendimento majoritário no Brasil, e que também foi encontrado na maior parte da jurisprudência dos Tribunais brasileiros, inclusive do STJ, que é um Tribunal que possui alcance jurisdicional sobre todo o território do país.

Ainda, foi possível inferir que, apesar deste entendimento, as relações afetivas e o abandono afetivo vivenciado durante a vida do testador deveriam ser considerados para incluir ou excluir os herdeiros do testamento e do rol de pessoas que possuem direito à herança, pois são elementos que interferem diretamente na qualidade de vida desse testador. Também foi possível observar que, no país, o sistema de herança legítima tem potencial para prolongar a desigualdade social vivenciada por grande parcela da população.

Isso ocorre uma vez que, por meio da parte indisponível da herança, o patrimônio fica condensado em uma mesma família, através de gerações, fazendo com que a distribuição desse patrimônio não seja fluida e igualitária (De Carvalho Júnior, 2023). Além disso, constatou-se que o Brasil já possuiu e ainda possui propostas para alterar a Sucessão Testamentária e propiciar o aumento da liberdade de testar. Todavia, percebeu-se que essa mudança ainda é distante, tanto é que, no projeto recente de modernização do Código Civil, apresentado por um conjunto de juristas, ao Senado Federal, nada foi citado sobre essa possibilidade.

Finalmente, acredita-se que esta análise contribui para o aumento do debate sobre a liberdade do testador e a reserva da porção legítima, haja vista que a Lei necessita sempre se atualizar conforme as necessidades sociais, possibilitando que o Direito atinja os seus fins. Em síntese, as principais limitações encontradas no decorrer do trabalho dizem respeito à pesquisa de jurisprudência sobre a temática abordada, uma vez que, infelizmente, ainda existem poucos julgados que tratam especificamente sobre o embate entre a reserva da legítima e a autonomia para realizar o testamento. Com vistas a incentivar mais pesquisas sobre o assunto abordado, sugere-se que se busque aprofundar os motivos pelos quais os juristas ainda receiam em buscar uma alteração na porcentagem da herança legítima.

REFERÊNCIAS

ALAGOAS. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. Processo nº 0804700-52.2023.8.02.0000. Ação de inventário. Decisão de primeiro grau que determinou que o inventariante retificasse o esboço de partilha apresentado, colacionando o bem imóvel discutido para fins de igualar a legítima. Agravo de instrumento. Alegação de que o imóvel foi objeto de doação na ação de divórcio, devendo ser excluído da colação. Não acolhida. Relator: Des. Orlando Rocha Filho. Maceió, AL, 03 de abril de 2024. Disponível em: <https://www2.tjal.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=537123&cdForo=0>. Acesso em: 27 jul. 2024.

BAPTISTA, Rodrigo. Código Civil: conheça as propostas de juristas para modernizar a legislação. **Agência Senado**. Brasília, DF, 16 abr. 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2024/04/codigo-civil-conheca-as-propostas-de-juristas-para-modernizar-a-legislacao>. Acesso em: 04 ago. 2024.

BRASIL. Agência IBGE Notícias. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (ed.). **Em 2022, expectativa de vida era de 75,5 anos**. 2023. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/38455-em-2022-expectativa-de-vida-era-de-75-5-anos#:~:text=Uma%20pessoa%20nascida%20no%20Brasil%20em%202022%20tinha,em%202020%20e%20para%2072%2C8%20anos%20em%202021>. Acesso em: 31 jul. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 07 jun. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 7 jun. 2024.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 05 jan. 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm. Acesso em: 11 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR nº 3.493/PE. 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. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 12 de dezembro de 2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200600233481&dt_publicacao=06/06/2013. Acesso em: 22 jul. 2024.

CATTO, Leonardo. Justiça do Rio atende pedido e concede administração da herança de Zagallo ao filho caçula. **Estadão**, 23 fev. 2024. Disponível em:

<https://www.estadao.com.br/esportes/futebol/zagallo-justica-concede-administracao-da-heranca-de-ex-jogador-ao-filho-cacula-npres/>. Acesso em: 03 mar. 2024.

CELESTINO, Luis Felipe dos Santos; DIAS, Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A crise contemporânea da legítima sucessória: da restrição à obsolescência. **Contribuciones a Las Ciencias Sociales**, São José dos Pinhais, v. 17, n. 2, p. 01-17, 2024. DOI: 10.55905/revconv.17n.2-318.

Disponível em:

<https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/article/view/5402>. Acesso em: 30 mai. 2024.

COSTA, Erika Rodrigues Machado. A legítima brasileira sob a ótica do direito civil constitucional. **Revista Conversas Civilísticas**, Salvador, v. 3, n. 2, p. 115-137, jul/dez. 2023. ISSN 2763-8448. Disponível em:

<https://periodicos.ufba.br/index.php/conversascivilisticas/article/view/58638>. Acesso em: 25 mai. 2024.

DE CARVALHO JUNIOR, Pedro Humberto Bruno. O papel do sistema de heranças na desigualdade brasileira. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA**:

Texto para Discussão, Nº 2846, Brasília, fev. 2023. Disponível em:

<https://www.econstor.eu/handle/10419/284902>. Acesso em: 03 ago. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões. v6.**

São Paulo: SaraivaJur, 2024. *E-book*. ISBN 9788553621415. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621415/>. Acesso em: 31 mai. 2024.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Acórdão nº 1756971. Agravo de instrumento. Direito civil. Sucessão.

Bens partilháveis. Previdência complementar. Colaço. Indevida. Entidade fechada.

Natureza de investimento do benefício. Não comprovado. Decisão mantida. Relator:

Des. Leonardo Roscoe Bessa. Brasília, DF, 06 de setembro de 2023. Disponível em:

https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1756971. Acesso em: 27 jul. 2024.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Acórdão nº 1634296. Agravo de instrumento. Civil. Sucessão

testamentária. Necessidade de respeito à meação e à legítima. Cálculo do

percentual dos bens destinados ao sucessor. Recurso desprovido. Relator: Alvaro

Ciarlini. Brasília, DF, 26 de outubro de 2022. Disponível em:

<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.C>

ontroladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.a presentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDados DoAcordao&endereçoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1634296. Acesso em: 27 jul. 2024.

ESTADO, Agência. Testamento por herança de Zagallo prioriza filho caçula e intensifica briga familiar. **Correio Braziliense: Esportes**, 24 jan. 2024. Disponível em: <https://www.correio braziliense.com.br/esportes/2024/01/6792278-testamento-por-heranca-de-zagallo-prioriza-filho-cacula-e-intensifica-briga-familiar.html>. Acesso em: 03 mar. 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões. v.7.** – 11. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2024. *E-book*. ISBN 9786553629677. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553629677/>. Acesso em: 21 jul. 2024.

GLOBO, O. Caçula com 62,5% dos bens e tentativa de anulação de testamento; entenda briga por herança de Zagallo. **O Globo**, 27 jan. 2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/esportes/noticia/2024/01/27/cacula-com-625percent-dos-bens-e-tentativa-de-anulacao-do-testamento-entenda-briga-por-heranca-de-zagallo.ghml>. Acesso em: 03 mar. 2024.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de [et al]; PELUSO, Cezar (org). **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406 de 10.01.2002.** – 18. ed. – Santana de Parnaíba [SP]: Manole, 2024.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. AI nº 5703463-27.2022.8.09.0129, agravo de instrumento. Ação de inventário. *Secundum eventum litis*. Testamento. Redução das disposições testamentárias. Adequação a legítima. Imóvel. Frutos. Depósito judicial. Alienação de imóvel. Oitiva dos demais herdeiros/legatários. Ausência. Decisão parcialmente. Reformada. Relator: Des^a. Maria das Graças Carneiro Requi. Goiânia, GO, 17 abr. 2023. Disponível em: ([tjgo.jus.brhttps://projudi.tjgo.jus.br/ConsultaJurisprudencia](https://projudi.tjgo.jus.br/ConsultaJurisprudencia)). Acesso em: 27 jul. 2024.

GOMES, Orlando. **Sucessões.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788530986049. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986049/>. Acesso em: 20 jul. 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões. v.7.** São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. ISBN 9786553628335. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628335/>. Acesso em: 27 mar. 2024.

JÚNIOR, Aluer Baptista Freire; BATISTA, Lorraine Andrade. Da redução e exclusão da legítima *versus* o direito à herança. **Revista Vox**, n. 11, p. 129-150, jan/jun. 2020.

ISSN: 2359-5183. Disponível em:

<http://www.fadileste.edu.br/revistavox/index.php/revistavox/article/view/48>. Acesso em: 07 jun. 2024.

JÚNIOR, Walsir Edson Ribeiro; ZANETTI, Pollyanna Thays. Análise Crítica das Variações Da Legítima e da Liberdade de Testar Na Ibero-América. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, v. 31, n. 4, p. 91-119, dez. 2022. DOI: 10.33242/rbdc.2022.04.005. Disponível em:

<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/807/578>. Acesso em: 31 mai. 2024.

LOBO, Paulo. **Direito civil: sucessões. v.6**. São Paulo: SaraivaJur, 2024. *E-book*. ISBN 9788553622979. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553622979/>. Acesso em: 28 jul. 2024.

LOBO, Paulo. Direito Constitucional à Herança, Saisine e Liberdade de Testar.

Anais Do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família, Araxá, p. 35–46, 23 nov. 2013. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/290.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2024.

MADALENO, Rolf. **Sucessão Legítima**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. *E-book*. ISBN 9788530990558. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990558/>. Acesso em: 03 ago. 2024.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das Famílias: amor e bioética**. São Paulo: Almedina, 2022. *E-book*. ISBN 9786556275314. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556275314/>. Acesso em: 03 ago. 2024.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. AI nº 0815411-31.2022.8.10.0000. Agravo de instrumento. Civil e processual civil. Testamento. Exclusão herdeiros colaterais. Possibilidade. Ausência de herdeiros necessários. Faculdade de escolha do de cujus. Exclusão da agravante não contemplada da disposição testamentária. Decisão mantida. Relator: Des. Jamil de Miranda Gedeon Neto. São Luís, MA, 14 nov. 2022. Disponível em:

(tjma.jushttps://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list.br). Acesso em: 26 jul. 2024.

MATIAS, João Luis Nogueira. O Direito de testar como expressão da autonomia privada – do Direito romano ao Direito brasileiro (Barcelona, 2017). **Fundamentos Romanísticos Del Derecho Contemporáneo**, Barcelona, p. 1321-1330, 2021. Disponível em:

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-R-2021-80132101330. Acesso em: 31 mai. 2024.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.23.135724-5/001. Apelação cível. Direito das sucessões. Ação de anulação de testamento. Cláusula de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade sobre a legítima. Ausência de justificativa. Art. 1.848 do código civil. Redação da

disposição. Contradição em termos. Aproveitamento. Possibilidade. Parte disponível. Desbordo. Invasão da legítima. Redução da disposição testamentária. Solução possível. Recurso conhecido e parcialmente provido. Relator: Des. Pedro Bitencourt Marcondes. Belo Horizonte, MG, 15 de dezembro de 2023. Disponível em: www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.do?procAno=23&procCodigo=1&procCodigoOrigem=0&procNumero=135724&procSequencial=1&procSeqAcordao=0. Acesso em: 27 jul. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões. v. VI**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. *E-book*. ISBN 9786559649082. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649082/>. Acesso em: 20 jul. 2024.

PRETTO, Cristiano. Deserdação: legítima e autonomia do testador. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 1, n. 31, 2017. DOI: 10.22456/0104-6594.70707. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/70707>. Acesso em: 14 jul. 2024.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. A extensão do direito à sucessão forçada. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 28, p. 123-155, abr/jun. 2021. ISSN: 2594-4932. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/666>. Acesso em: 31 mai. 2024.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. A perspectiva objetiva do direito fundamental à herança. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 17, n. 1, p. 130-151, abr. 2022. ISSN: 1980.511X. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/42290>. Acesso em: 25 mai. 2024.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. O Direito Fundamental de Testar. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v. 6, n. 1, p. 75-96, 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/6743>. Acesso em: 3 mar. 2024.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Superando o anacronismo das formas testamentárias no Código Civil de 2002. **Revista Argumentum – RA**, Marília/SP, v. 24, n. 1, p. 137-163, jan-abr. 2023. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1569>. Acesso em: 11 jul. 2024.

RIBEIRO, Tiago Alves. Sucessão legítima e a liberdade do indivíduo de testar. In: FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha (org.). **Debates Contemporâneos em Direito – Vol. 3**. São Paulo: Dialética, 2023. p. 536.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 51250815820238217000. Agravo de instrumento. Sucessões. Inventário. Testamento público feito pela autora da herança. Legado de um imóvel, com todas as benfeitorias e melhoramentos, em favor de uma neta. Parte disponível da herança que é aferida no momento da abertura da sucessão, e não no momento

da lavratura do testamento. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, RS, 28 de setembro de 2023. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 27 jul. 2024.

SCHREIBER, Anderson; VIÉGAS, Francisco de Assis. Por uma releitura funcional da legítima no direito brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo, v. 19, p. 211-250, abr-jun. 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/39881550/Por_uma_releitura_funcional_da_leg%C3%ADtima_no_direito_brasileiro. Acesso em: 14 jul. 2024.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio; JÚNIOR, Vitor de Azevedo Almeida. Legítima e liberdade testamentária no direito civil contemporâneo: entre a autonomia e a solidariedade. **Pensar**, Fortaleza, v. 26, n. 2, p.1-14, abr/jun. 2021. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/11484>. Acesso em: 31 mai. 2024.

SOUZA, Luciana Cristina; CARVALHO, Vanuza Maria de Oliveira. Direito fundamental à autonomia testamentária para realizar o planejamento sucessório. **Revista de Direito Brasileira**. Florianópolis, SC, v. 34, n. 13, p. 261-277, jan-abr. 2023. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/7327/6841>. Acesso em: 27 jul. 2024.

SPERIDIÃO, Lucimara Barreto; AGUIAR, Cláudia Fernanda de. Sucessão testamentária: o abandono afetivo como causa de deserdação. **Revista JurisFIB**. Bauru, SP, v. IV, ano IV, p. 37-77, dez. 2013. ISSN: 2236-4498. Disponível em: <https://revistasfib.emnuvens.com.br/jurisfib/article/view/160/146>. Acesso em: 03 ago. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões. v.6**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. *E-book*. ISBN 9786559649662. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649662/>. Acesso em: 22 jul. 2024.

TARTUCE, Flávio. Fundamentos do direito das sucessões em outros sistemas e no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, p. 117-140, jul/set. 2020. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/549>. Acesso em: 31 mai. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil. Volume Único**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559649884. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649884/>. Acesso em: 27 mar. 2024.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES; Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do Direito Civil – Vol. 7 – Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. *E-book*. ISBN 9788530994556. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994556/>. Acesso em: 20 jul. 2024.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família e Sucessões. v.5.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. *E-book*. ISBN 9786559775712. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775712/>. Acesso em: 27 mar. 2024.

GLOSSÁRIO

Ab intestato: situação jurídica de uma pessoa que falece sem ter feito testamento.

Civil law: sistema jurídico comumente utilizado na Europa e na América do Norte, e que tem primazia pela lei escrita na resolução das lides.

De cuius: termo usado para se referir à pessoa de cuja Sucessão se trata; pessoa falecida.

Inter vivos: ato jurídico realizado entre pessoas vivas, à exemplo da doação.

Pater familias: pai de família; poder inerente ao chefe de família, ligado à figura masculina, na Roma Antiga.

Sucessão *causa mortis*: sucessão que decorre da morte de alguém; sucessão de direitos e obrigações entre sucedido e sucessor, após o falecimento do sucedido.

Ultima voluntates, supremum iudicium: princípio comumente citado nas Sucessões, diz respeito à vontade do sucedido como uma regra a ser seguida com primazia.