



Comissão Especial de  
Direito de Família e Sucessões



## I DIÁLOGOS SOBRE DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS

23 de maio de 2018

Auditório do Conselho Federal do OAB - 2º Andar  
Brasília/DF

# TESTAMENTO QUESTÕES ATUAIS E LIMITES À LIBERDADE DE TESTAR

JOÃO RICARDO BRANDÃO AGUIRRE

O DIREITO DAS SUCESSÕES NÃO SE ENCONTRA INFENSO À ORDEM DE VALORES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COMO UMA ILHA EM QUE IMPERAM OS DIREITOS PATRIMONIAIS.

**DIREITO  
DAS  
SUCESSÕES**

**DIREITO  
CIVIL  
CONSTITUCIONAL**

**SÓ SITUAÇÕES  
PATRIMONIAIS**

**SITUAÇÕES  
PATRIMONIAIS  
E EXISTENCIAIS**



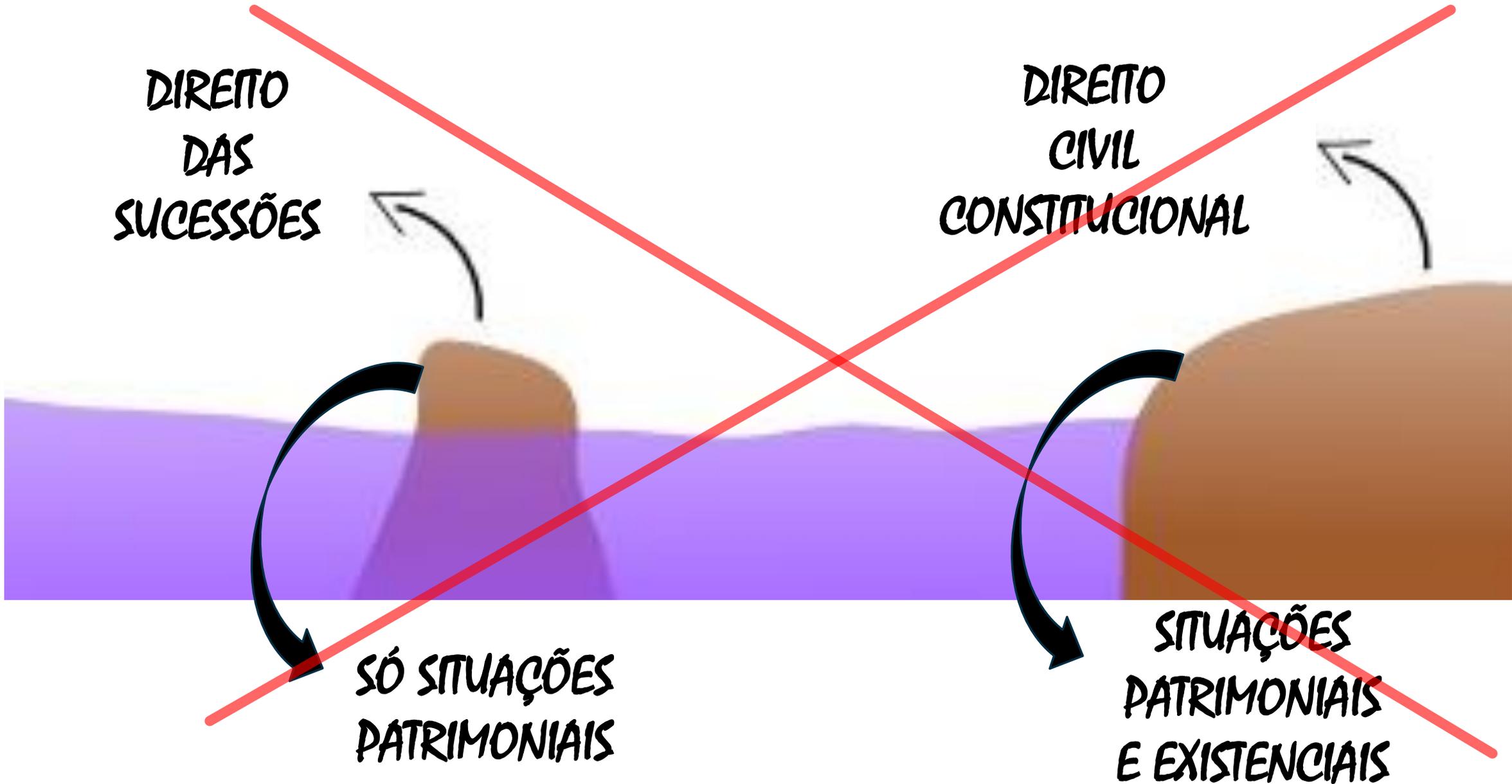
# TESTAMENTO: QUESTÕES ATUAIS E LIMITES À LIBERDADE DE TESTAR

DIREITO  
DAS  
SUCESSÕES

DIREITO  
CIVIL  
CONSTITUCIONAL

SÓ SITUAÇÕES  
PATRIMONIAIS

SITUAÇÕES  
PATRIMONIAIS  
E EXISTENCIAIS



SEUS FUNDAMENTOS ULTRAPASSAM O SIMPLES REGRAMENTO  
ACERCA DA DESTINAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO AUTOR DA  
HERANÇA, PARA ASCENDER À TUTELA DOS DIREITOS EXISTENCIAIS

“OS DIREITOS DA PERSONALIDADE SÃO TRANSMITIDOS NO INTERESSE DO DE CUJUS, ENQUANTO QUE OS DIREITOS PATRIMONIAIS SE TRANSMITEM NO INTERESSE DOS HERDEIROS”.

(DIOGO LETTE DE CAMPOS)

“DUAS CATEGORIAS DE DIREITOS DA PERSONALIDADE: OS QUE PERTENCEM AO “DE CUIUS”; OS QUE PERTENCIAM OU PASSAM A PERTENCER AOS SEUS HERDEIROS”. NO PRIMEIRO GRUPO ENQUADRAM-SE, DENTRE OUTROS, A PRIVACIDADE, A IMAGEM E A HONRA DO FALECIDO, DIREITOS ESSENCIAIS A DEMANDAR TUTELA ABSOLUTAMENTE DIVERSA DAQUELA CONFERIDA AO SEU ACERVO PATRIMONIAL. POR OUTRO LADO, A PROTEÇÃO DO NOME DO MORTO, POR EXEMPLO, TAMBÉM AFETA DIRETAMENTE SEUS HERDEIROS, OS QUAIS POSSUEM INTERESSE PRÓPRIO NA PRESERVAÇÃO DO BOM NOME DE SEUS ANCESTRAIS,

“O DIREITO BRASILEIRO ENCONTRA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 UMA NOVA TÁBUA VALORATIVA, CONSISTENTE NA JURÍDICA SUPREMACIA DOS VALORES EXISTENCIAIS DA PESSOA HUMANA SOBRE OS ASPECTOS PATRIMONIAIS DA EXISTÊNCIA”

(ERDULHS CORTIANO JUNIOR)

PERSPECTIVA SOLIDARISTA E FUNCIONALIZADA DO  
FENÔMENO SUCESSÓRIO E DA AUTONOMIA PRIVADA

SUCCESSÃO TESTAMENTÁRIA:

LOCUS PARA A EXECUÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA

NO DIREITO SUCESSÓRIO

MAS ESSA LIBERDADE NÃO É  
ABSOLUTA, COMO OCORRIA,  
POR EXEMPLO, NA  
INGLATERRA VITORIANA



“NA INGLATERRA, NO AUGE DO LIBERALISMO DO SÉCULO XIX, VIGIA A PLENA LIBERDADE TESTAMENTÁRIA, A JURISPRUDÊNCIA INGLESA CRIOU DIREITO SUBJETIVO QUE IDENTIFICAVA PELA EXPRESSÃO “TESTADOR’S RIGHT TO BE CAPRICIOUS”, ISTO É, RECONHECIA-SE AO TESTADOR O DIREITO DE SER CAPRICHOSO E, SEGUNDO LITERAL REFERÊNCIA DE JULGADOS DA ÉPOCA, ATÉ MESMO CRUEL, A SIGNIFICAR QUE SUA VONTADE NÃO PODERIA SER CONTRASTADA EM NENHUMA HIPÓTESE, POR MAIS DESARRAZOADA E ARBITRÁRIA QUE FOSSE A DISPOSIÇÃO” (MAURO ANTONINI)

“NA INGLATERRA, NO AUGE DO LIBERALISMO DO SÉCULO XIX, VIGIA A PLENA LIBERDADE TESTAMENTÁRIA, A JURISPRUDÊNCIA INGLESA CRIOU DIREITO SUBJETIVO QUE IDENTIFICAVA PELA EXPRESSÃO “TESTADOR’S RIGHT TO BE CAPRICIOUS”, ISTO É, RECONHECIA-SE AO TESTADOR O DIREITO DE SER CAPRICHOSO E, SEGUNDO LITERAL REFERÊNCIA DE JULGADOS DA ÉPOCA, ATÉ MESMO CRUEL, A SIGNIFICAR QUE SUA VONTADE NÃO PODERIA SER CONTRASTADA EM NENHUMA HIPÓTESE, POR MAIS DESARRAZOADA E ARBITRÁRIA QUE FOSSE A DISPOSIÇÃO” (MAURO ANTONINI)

“SENDO A AUTONOMIA TESTAMENTÁRIA EXPRESSÃO DA AUTONOMIA PRIVADA, AQUELA SE SUBMETE AOS LIMITES QUE O ORDENAMENTO IMPÕE A ESTA”.

(MASSIMO BIANCA)

“O OBJETIVO MAIOR DO TESTAMENTO CONSISTE EM TORNAR VIVA A VONTADE DO DE CUJUS, CUJAS DETERMINAÇÕES, DESDE QUE NÃO FIRAM O ORDENAMENTO JURÍDICO (ONDE HÁ O ESPAÇO PARA O TEMPERAMENTO DA FUNÇÃO PROMOCIONAL), DEVEM SER SEGUIDAS RIGOROSAMENTE PELOS PÓSTEROS”

(LUIZ PAULO VIEIRA DE CARVALHO)

“O OBJETIVO MAIOR DO TESTAMENTO CONSISTE EM TORNAR VIVA A VONTADE DO DE CUJUS, CUJAS DETERMINAÇÕES, DESDE QUE NÃO FIRAM O ORDENAMENTO JURÍDICO (ONDE HÁ O ESPAÇO PARA O TEMPERAMENTO DA FUNÇÃO PROMOCIONAL), DEVEM SER SEGUIDAS RIGOROSAMENTE PELOS PÓSTEROS”

(LUIZ PAULO VIEIRA DE CARVALHO)

“O TESTAMENTO DEVE SER OBJETO DE ANÁLISE E DIREÇÃO  
TAMBÉM COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DOS HERDEIROS E  
DOS EVENTUAIS LEGATÁRIOS”

(LUIZ PAULO VIEIRA DE CARVALHO)

“A AUTONOMIA PRIVADA PERMANECE COMO EXPRESSÃO DO PODER NORMATIVO RECONHECIDO AO INDIVÍDUO, MAS DEVE ATENDER AS NORMAS FUNDAMENTAIS DA CONSTITUIÇÃO E ÀS NORMAS INFRANCONSTITUCIONAIS, COMO SEUS LIMITES INTERNOS”

(MAURO ANTONINI)

## LEGÍTIMA DO HERDEIRO NECESSÁRIO

"ART. 1846. PERTENCE AOS HERDEIROS NECESSÁRIOS, DE PLENO DIREITO, A METADE DOS BENS DA HERANÇA, CONSTITUINDO A LEGÍTIMA"

A LEGÍTIMA, DENTRO DE UMA PERSPECTIVA FUNCIONALIZADA, COMPÕE INEGÁVEL EXPRESSÃO DE INSERÇÃO SOCIAL, REPRESENTATIVA DE TUTELA DA DIGNIDADE DO HERDEIRO, DEVENDO, POIS, SER ANALISADA E COMPREENDIDA SOB AS PERSPECTIVAS DO INTERESSE DO HERDEIRO, E NÃO DO AUTOR DA HERANÇA, ADQUIRINDO CONTORNOS DE NORMA DE ORDEM PÚBLICA

“A INSTITUIÇÃO DA RESERVA DESTINADA AOS HERDEIROS NECESSÁRIOS REALIZA DIRETAMENTE O INTERESSE COLETIVO DE CONSERVAÇÃO ECONÔMICO SOCIAL DA FAMÍLIA, DE SEU NÚCLEO MAIS RESTRITO. OU, AO MENOS, CONSTITUI UMA EXIGÊNCIA SOCIAL DE PRESERVAÇÃO DE INTERESSES INDIVIDUAIS DOS PARENTES DE VÍNCULO MAIS ESTREITO COM O DE CUJUS, EXPRESSÃO DE UMA INDERROGÁVEL SOLIDARIEDADE QUE DEVE HAVER ENTRE ESSES PARENTES MAIS PRÓXIMOS, MAS DE TODA A SORTE COM ISSO TUTELANDO-SE, AFINAL, A PRÓPRIA FAMÍLIA”

“A LEGÍTIMA NÃO SÓ EVITA O DESAMPARO À FAMÍLIA, MAS TAMBÉM CONCRETIZA O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR, PREVISTO NO ARTIGO 3º, INC. I, DA CONST. FEDERAL, NA MEDIDA EM QUE DISTRIBUI COMPULSORIAMENTE OS BENS DO DE CUJUS ENTRE OS MEMBROS MAIS PRÓXIMOS DA COMUNIDADE FAMILIAR, AUXILIANDO-LHES NO PROCESSO DE INSERÇÃO SOCIAL”.

### JUSTA CAUSA TESTAMENTÁRIA

ART. 1848: SALVO SE HOUE JUSTA CAUSA, DECLARADA NO TESTAMENTO, NÃO PODE O TESTADOR ESTABELECEER CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE, IMPENHORABILIDADE, E DE INCOMUNICABILIDADE, SOBRE OS BENS DA LEGÍTIMA

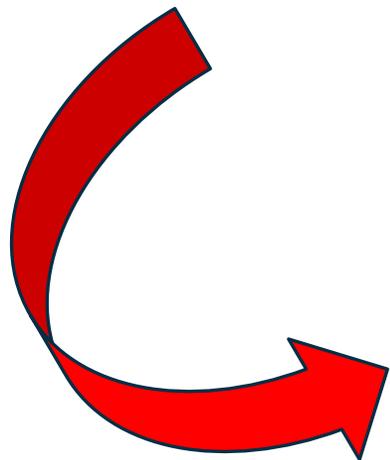
### TUTELA SUCESSÓRIA DO CÔNJUGE

“CÔNJUGE É MAIS QUE PARENTE. NO GERAL DOS CASOS, CONSIDERANDO A REALIDADE SOCIOLÓGICA, SE O VÍNCULO CONJUGAL E A CONVIVÊNCIA MATRIMONIAL PERSEVERARAM ATÉ QUE A MORTE DISSOLVEU AQUELE ESTADO DE COMUNHÃO ESPIRITUAL, DE AFETOS E DE VIDA, QUE FAMILIAR É MAIS PRÓXIMO DAQUELE QUE FALECEU DO QUE A VIÚVA OU O VIÚVO QUE SOBREVIVEU?”

- HERDEIRO NECESSÁRIO
- DIREITO DE HABITAÇÃO INDEPENDENTE DE REGIME DE BENS E PARTICIPAÇÃO NA HERANÇA
- CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA COM DESCENDENTES E ASCENDENTES
- PREFERÊNCIA DA LEGISLAÇÃO NA CONCORRÊNCIA DE ESTRANGEIRO
- DIREITO DE ACRESCECER NA DOAÇÃO (CC, ART. 544, § ÚNICO)

TUTELA SUCESSÓRIA DO COMPANHEIRO EQUIPARADA A DO  
CÔNJUGE - TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 809 DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

TUTELA SUCESSÓRIA DO COMPANHEIRO EQUIPARADA À DO  
CÔNJUGE - TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 809 DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL



COMPANHEIRO É  
HERDEIRO NECESSÁRIO

EMBORA AINDA CUNHADO POR UM CARÁTER EMINENTEMENTE PATRIMONIAL, HÁ UMA IMPERIOSA NECESSIDADE DE RELEITURA DO FENÔMENO SUCESSÓRIO A PARTIR DA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL, IMPONDO-SE A RELATIVIZAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA TESTAMENTÁRIA SEMPRE QUE ESTA LIBERDADE FOR EXERCIDA EM DESACORDO COM A VERTENTE SOLIDARISTA E PROMOCIONAL IMPOSTA PELA TÁBUA AXIOLÓGICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

JOÃO RICARDO BRANDÃO AGUIRRE

WATSAPP (11) 98175 5910

JRAGUIRRE@UOL.COM.BR