



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

TAMIRES CRISTINA JACINTO DE LIMA

MELHORIA AO HERDEIRO NECESSÁRIO VULNERÁVEL:

Uma análise histórica e comparada do instituto com o Direito espanhol e as implicações jurídicas de sua implantação no Direito Sucessório brasileiro

Recife - PE

2025

TAMIRES CRISTINA JACINTO DE LIMA

**MELHORIA AO HERDEIRO NECESSÁRIO VULNERÁVEL:
Uma análise histórica e comparada do instituto com o Direito espanhol e as implicações
jurídicas de sua implantação no Direito Sucessório brasileiro**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Direito.

Área de concentração: Transformações do Direito Privado.

Orientador: Humberto João Carneiro Filho.

Aprovado em: 21/02/2025.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Humberto João Carneiro Filho (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof. Dr. Roberto Paulino de Albuquerque Júnior (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof. Dr. Torquato da Silva Castro Júnior (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof. Dr. Gustavo Henrique Baptista Andrade (Examinador Externo)
Faculdade Damas da Instrução Cristã – FADIC

.Catalogação de Publicação na Fonte. UFPE - Biblioteca Central

Lima, Tamires Cristina Jacinto de.

Melhoria ao herdeiro necessário vulnerável: uma análise histórica e comparada do instituto com o Direito espanhol e as implicações jurídicas de sua implantação no Direito Sucessório brasileiro / Tamires Cristina Jacinto de Lima. - Recife, 2025.
160f.: il.

Dissertação (Mestrado)- Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2025.

Orientação: Humberto João Carneiro Filho.

1. Mejoras; 2. Flexibilização da reserva da legítima; 3. Melhoria ao herdeiro vulnerável; 4. Direito Sucessório; 5. Herdeiro necessário com deficiência; 6. Estudo histórico e comparado. I. Carneiro Filho, Humberto João. II. Título.

UFPE-Biblioteca Central

À minha mãe, Cristina Jacinto, minha herdeira necessária, por sempre me lembrar que o conhecimento adquirido é algo que ninguém pode me roubar.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por todas as bênçãos recebidas mesmo quando eu não era digna, pelas diversas vezes em que não deixou prevalecer a minha vontade, por me dar provas diárias do seu amor, me fazendo enxergar todos os dias a minha pequenez diante d'Ele.

À Nossa Senhora, minha mãe celestial, pela proteção materna e por nunca me deixar desamparada, mesmo nos momentos mais dificeis.

À Santa Luzia, padroeira da visão e da luz, por todas as vezes que iluminou minha mente, para além desses escritos.

À minha mãe, Maria Cristina Jacinto Manso de Lima, por estar presente nos maiores desafios da minha vida, por toda a dedicação e incentivo ao longo desta caminhada, por ser minha referência de ser humano.

Ao meu pai, José Teotônio de Lima, pelo apoio silencioso, por sempre acreditar no meu potencial e por ter contribuído para a formação da pessoa que sou hoje.

À minha irmã, Taniere Cristine Jacinto de Lima, pela sua determinação, por seu carinho e por ser o motivo de eu ter iniciado a concretização desse sonho.

À minha avó, Creuza Jacinto Cordeiro, que é o pilar da família, por se alegrar com as mais simples conquistas da minha vida.

Ao meu tio, Valério Jacinto Manso, por crer na minha capacidade, investindo na minha educação na infância.

Aos meus familiares, por serem sempre minha base, e a todos os professores que um dia participaram e contribuíram para a minha formação.

Por fim, ao meu orientador, Humberto João Carneiro Filho, sem o qual a realização desse trabalho não seria possível, por acreditar neste trabalho desde o princípio, por todo o vasto conhecimento compartilhado, pelos debates envolvendo o tema proposto, pela rigidez, seriedade e significativas contribuições. Agradeço, ainda, por todas as vezes que me vi completamente desmotivada com o desenvolvimento da pesquisa, mas que me saí mais segura e confiante em cada orientação. Levarei como exemplos para a vida seu compromisso, sua ética e seu valor enquanto ser humano.

Sem vocês, eu não teria chegado até aqui.

“Termos consciência de sermos ignorantes é um grande passo para o conhecimento.”
(Benjamin Disraeli)

RESUMO

O presente trabalho se propõe a estudar a melhoria ao herdeiro necessário, com /o objetivo inicial de que o pai pudesse destinar uma fração da herança ao filho de sua preferência, sem necessidade de maiores justificativas. Para isso, realizou-se uma análise da origem da reserva da legítima no Direito Romano, com o intuito de averiguar sua finalidade na época e a forma como essa figura foi evoluindo ao longo dos anos até os dias atuais, na perspectiva do Direito Civil brasileiro. À medida que foram surgindo discussões sobre a dicotomia entre irrestrita liberdade de testar e proteção aos herdeiros necessários com a reserva da legítima, teve-se origem a figura da melhoria ao herdeiro necessário, no *Fuero Juzgo*, que influenciou o período de codificação civil da Espanha, com a inserção da figura naquele ordenamento jurídico e, posteriormente, com o advento da Lei 41/2003, esse instituto passou a ser aplicado como uma faculdade para o autor da herança que quisesse beneficiar os herdeiros necessários que possuíssem alguma deficiência. No Brasil, a discussão acerca da possibilidade de destinação de um quarto da reserva da legítima ao herdeiro necessário vulnerável surgiu a partir de propostas legislativas ainda em tramitação, que se justificam no Direito Civil argentino, desconhecendo sua real origem. Realizou-se aqui, então, um estudo comparado entre Brasil e Espanha, analisando a viabilidade da implantação desse instituto no nosso ordenamento jurídico. Nessa senda, o objetivo geral do presente trabalho é analisar de forma histórica e comparada o instituto da melhoria ao herdeiro necessário, explorando suas origens e desenvolvimento no Direito Sucessório espanhol, bem como avaliar as implicações jurídicas que a implantação da melhoria ao herdeiro necessário vulnerável pode acarretar ao Direito Sucessório brasileiro. Como objetivos específicos tem-se: estudar como ocorria o Direito Sucessório no Direito Romano desde a destinação dos bens por comunhão até o surgimento da legítima romana, explorar a origem da melhoria como instrumento utilizado para beneficiar um dos filhos no Direito Sucessório espanhol, e investigar a possibilidade de implantação da melhoria ao herdeiro necessário vulnerável no Brasil. Como métodos do presente estudo, serão utilizados os métodos de investigação dedutivo, com aplicação na pesquisa histórica, e o indutivo, que será abordado no estudo comparado. No cerne da coleta de dados, a pesquisa se valerá de legislação, jurisprudência e doutrina. É possível concluir que ao transplantar a figura de outro sistema jurídico para o Brasil, o legislador deixou de considerar contextos distintos e discussões controversas fundamentais no Direito espanhol, sendo omissa na maior parte das situações, tais como: o conceito de vulnerabilidade, seus critérios de aplicação, formas de efetivação, possibilidade de revogação, dentre outros. Desse modo, a ideia inicialmente trazida pelos projetos de lei possui um propósito protetivo, contudo, ante a ausência de discussões necessárias acerca do tema, a implantação desta figura no Direito Sucessório brasileiro pode acarretar uma série de implicações que ficará a cargo da doutrina e jurisprudência para trazer eventuais soluções.

Palavras-chave: *mejoras*; flexibilização da reserva da legítima; melhoria ao herdeiro vulnerável; Direito Sucessório; herdeiro necessário com deficiência; estudo histórico e comparado.

ABSTRACT

This paper aims to study the improvement of the necessary heir, with the initial objective that the father could allocate a fraction of the inheritance to the son of his preference, without the need for further justification. To this end, an analysis of the origin of the reservation of the legitimate share in Roman Law was carried out, with the aim of ascertaining its purpose at the time and how this figure has evolved over the years to the present day, from the perspective of Brazilian Civil Law. As discussions arose about the dichotomy between unrestricted freedom to make wills and protection of the necessary heirs with the reservation of the legitimate share, the figure of the improvement of the necessary heir originated in the *Fuero Juzgo*, which influenced the period of civil codification in Spain, with the insertion of the figure in that legal system and, later, with the advent of Law 41/2003, this institute began to be applied as a faculty for the author of the inheritance who wanted to benefit the necessary heirs who had some disability. In Brazil, the discussion about the possibility of allocating a quarter of the reserve of the legitimate inheritance to the vulnerable necessary heir arose from legislative proposals still under consideration, which are justified in Argentine Civil Law, without knowing their real origin. A comparative study was therefore carried out between Brazil and Spain, analyzing the feasibility of implementing this institute in our legal system. In this sense, the general objective of this work is to analyze in a historical and comparative way the institute of improvement to the necessary heir, exploring its origins and development in Spanish Inheritance Law, as well as to evaluate the legal implications that the implementation of the improvement to the vulnerable necessary heir may entail in Brazilian Inheritance Law. The specific objectives are: to study how Inheritance Law occurred in Roman Law from the allocation of assets by community until the emergence of the Roman legitimate inheritance, to explore the origin of the improvement as an instrument used to benefit one of the children in Spanish Inheritance Law, and to investigate the possibility of implementing the improvement to the vulnerable necessary heir in Brazil. The methods used in this study will be deductive research methods, which are applied to historical research, and inductive research methods, which will be addressed in the comparative study. At the core of data collection, the research will use legislation, case law and doctrine. It is possible to conclude that by transplanting the figure from another legal system to Brazil, the legislator failed to consider distinct contexts and fundamental controversial discussions in Spanish Law, being negligent in most situations, such as: the concept of vulnerability, its application criteria, forms of implementation, possibility of revocation, among others. Thus, the idea initially brought by the bills has a protective purpose; however, given the lack of necessary discussions on the subject, the implementation of this figure in Brazilian Inheritance Law may lead to a series of implications that will be up to doctrine and case law to bring possible solutions.

Keywords: *mejoras*; flexibility of the reservation of legitimate inheritance; improvement for the vulnerable heir; Inheritance Law; necessary heir with disabilities; historical and comparative study.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

- | | |
|-----------|--|
| Gráfico 1 | Distribuição da Herança (Projeto do Código Civil espanhol, de 1851) |
| Gráfico 2 | Distribuição da Herança (Projeto de Bases, de 1885) |
| Gráfico 3 | Distribuição da herança (Código Civil espanhol) |
| Gráfico 4 | Distribuição da Herança para Descendentes (Código Civil argentino de 2015) |
| Gráfico 5 | Distribuição da Herança para Ascendentes (Código Civil argentino de 2015) |

LISTA DE TABELAS

- | | |
|----------|--|
| Tabela 1 | Equivalência das onças do Direito Romano para a fração atual |
| Tabela 2 | Quadro comparativo (Legítima Romana e Reserva Familiar) |
| Tabela 3 | Evolução da Reserva da Legítima até a Codificação Espanhola |
| Tabela 4 | Critérios de distinção (Legítima Estrita e Melhorias) |
| Tabela 5 | Propostas de alteração do art. 1846 |

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADFAS	Associação de Direito de Família e das Sucessões
CCB	Código Civil Brasileiro
CCB/02	Código Civil Brasileiro de 2002
CCB/16	Código Civil Brasileiro de 1916
CCeCarg.	Código Civil e Comercial Argentino
CCesp.	Código Civil espanhol
CCport.	Código Civil português
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 SUCESSÃO NO DIREITO ROMANO: DA DESTINAÇÃO DOS BENS POR COMUNHÃO À RESERVA PATRIMONIAL	21
1.1 A DESTINAÇÃO DO PATRIMÔNIO COM O FALECIMENTO DO <i>PATERFAMILIAS</i> E OS DESAFIOS DA PERMANÊNCIA DOS SEUS BENS NA LINHAGEM FAMILIAR	22
1.1.1 A sucessão universal <i>mortis causa</i> do <i>paterfamilias</i> e a comunhão dos bens entre os herdeiros	22
1.1.2 A instituição de um único herdeiro no testamento pela Lei das XII Tábuas como forma de evitar a dispersão do patrimônio	25
1.1.3 A abertura da sucessão intestada e os herdeiros beneficiados pelo vínculo consanguíneo	28
1.2 O SURGIMENTO DA RESERVA PATRIMONIAL PARA ACEITAÇÃO DA HERANÇA	33
1.2.1 A fração destinada à aceitação do herdeiro instituído na <i>Lex Falcidia</i> como forma de limitação dos bens legados	34
1.2.2 A <i>querela inofficiosi testamenti</i> e a <i>actio ad supplendam legitimam</i> como formas de impugnação ao testamento inoficioso	40
1.2.3 A reserva patrimonial dos libertos destinada ao patrono	47
1.2.4 A parte da herança destinada aos herdeiros por meio da <i>portio debita</i> , prevista nas Novelas 18 e 115 de Justiniano	48
1.3 A RESERVA FAMILIAR COMO FORMA DE ORIGEM À LIBERDADE DE TESTAR NO DIREITO GERMÂNICO	54
2 O SURGIMENTO DA MELHORIA COMO FORMA DE BENEFICIAR UM DOS FILHOS E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO ESPANHOL	60
2.1 A ORIGEM DA MELHORIA, PREVISTA NA <i>LEX VISIGOTHORUM</i>	60
2.2 O APARECIMENTO DA <i>DEBITUM IURE NATURAE</i> PELAS SETE PARTIDAS E A INCLUSÃO DOS ASCENDENTES COMO HERDEIROS	67
2.3 AS LEIS DE TORO E A REGULAMENTAÇÃO DAS <i>MEJORAS</i>	70
2.4 A RESERVA DA LEGÍTIMA E AS <i>MEJORAS</i> NO DIREITO COMUM ESPANHOL	75
2.4.1 Dificuldades encontradas durante a codificação civil da Espanha para implantação da melhoria	76
2.4.2 Aspectos relevantes e atuais acerca da melhoria no Direito Civil espanhol	82
2.4.2.1 Natureza jurídica controversa e formas de manifestação da melhoria	82
2.4.2.2 As formas de realização da melhoria: expressas ou tácitas	87
2.4.3 As alterações na melhoria pela Lei 41/2003, e a especificação de sua destinação ao herdeiro com deficiência	90
3 A RESERVA DA LEGÍTIMA NO BRASIL E A TENTATIVA DE IMPLANTAÇÃO DA MELHORIA AO HERDEIRO NECESSÁRIO VULNERÁVEL	97

3.1	A EVOLUÇÃO DA RESERVA DA LEGÍTIMA NO BRASIL DESDE AS ORDENAÇÕES DO REINO ATÉ A CODIFICAÇÃO CIVIL BRASILEIRA DE 1916.....	97
3.2	RECEPTIVIDADE DA PROPOSTA DE MODIFICAÇÃO DA RESERVA DA LEGÍTIMA NO BRASIL E SEUS REFLEXOS NO DIREITO SUCESSÓRIO	104
3.2.1	A melhoria ao herdeiro necessário vulnerável no Anteprojeto do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)	104
3.2.1.1	<i>O Código Civil e Comercial da Argentina como justificativa para implantação da melhoria e sua contribuição para o ordenamento jurídico brasileiro.....</i>	104
3.2.1.2	<i>A abrangência do conceito de vulnerabilidade.....</i>	109
3.2.2	A melhoria ao herdeiro necessário vulnerável no Projeto de Lei nº 3.799/2019	114
3.2.3	A melhoria ao herdeiro necessário vulnerável na proposta do Anteprojeto da reforma do Código Civil	116
3.2.4	Viabilidade e obstáculos para a implantação da melhoria ao herdeiro necessário vulnerável	122
3.2.4.1.	<i>A (in)aplicabilidade do direito de representação na melhoria do herdeiro necessário vulnerável</i>	124
3.2.4.2.	<i>O legado destinado ao herdeiro necessário e a hipótese de valor excedente nas frações da herança.....</i>	127
3.2.4.3.	<i>(Im)possibilidade de revogação da melhoria e suas implicações jurídicas</i>	132
3.2.4.4.	<i>O direito de acrescer na efetivação da melhoria ao herdeiro necessário vulnerável</i>	138
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	143
	REFERÊNCIAS	147

INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, o Direito Privado sofreu diversas transformações, desde alterações legislativas a mudanças na interpretação de artigos de lei, realizadas pelo Poder Judiciário em função normativa atípica, normalmente com o argumento de que o direito deve acompanhar as transformações sociais ou que há a necessidade de flexibilizar a norma.

Constantemente se percebe tentativas de alterar o modelo civilista clássico por conceitos socialmente mais adequados ou de maior interesse coletivo, com ideias de aplicação da justiça distributiva, proteção das minorias e quebra de tradições religiosas ou morais na seara dos costumes e organização familiar. Busca-se critérios não legislativos para alterar a norma vigente, justificando que o Direito Civil está ultrapassado e em desconformidade com a dignidade humana e com os direitos de hipossuficientes, vulneráveis, gênero e minorias.¹

Ocorre, então, a ausência de estudo da norma para posterior alteração em virtude de uma interpretação mais benéfica para a parte hipossuficiente ou vulnerável, na maioria das vezes sem se questionar de maneira minuciosa acerca dos reflexos dessas decisões em todo o ordenamento jurídico, para além do caso que está sendo objeto de julgamento.

É cada vez mais comum ligarmos o noticiário e assistirmos notícias de julgamento do Supremo Tribunal Federal a respeito de matérias de Direito Privado com aplicação de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados presentes na Constituição Federal, de modo que o Supremo avoca para si o julgamento. “Ocorre uma espécie de “banalização” do Direito Constitucional, cujas normas são frequentemente citadas em pequenos conflitos individuais, em disputas privadas, acarretando na perda da identidade do direito privado.”²

A consequência disso é um enfraquecimento do Direito Civil contemporâneo que, embora tenha normas específicas, bem como possa ter sua legislação modificada abordando questões próprias da sua matéria, por vezes é deixado de lado para se aplicar princípios e valores constitucionais e/ou genéricos, como o fundamento da dignidade da pessoa humana que se apresenta constantemente como um “princípio-chave” que abre todas as portas de respostas para questões das mais diversas áreas do direito, incluindo o Direito Civil.

Há, portanto, a necessidade de se trabalhar com a criação e regulamentação adequada de normas específicas que se façam presentes no próprio Direito Civil, a fim de que as

¹ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Estatuto epistemológico do Direito civil contemporâneo na tradição de civil law em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. **O Direito** 143.º (2011), II, 43-66, p. 51.

² RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. 2011, p. 59.

intervenções pelo Poder Judiciário para aplicação de “princípios-chave” e judicialização de demandas se tornem cada vez mais escassas.

No âmbito do Direito Sucessório, muito se discute acerca da discrepância entre ampla liberdade de testar e aplicação da reserva da legítima para os herdeiros necessários, havendo posicionamentos frequentes de defesa para cada um deles.

Muito se fundamenta que a reserva da legítima não apresenta um critério justo de distribuição de patrimônio, tendo em vista que, não raramente, o herdeiro possui patrimônio muito mais vultoso que o autor da herança,³ a exemplo do que se verificou no caso da atriz Camila Queiroz, que perdeu o pai, cuja profissão era marceneiro.⁴ Por força de lei, a atriz é herdeira necessária e o falecido não pôde dispor de mais da metade de seus bens, ainda que sua filha não necessitasse de ajuda patrimonial.

Em contrapartida, dispor da integralidade de seus bens pode acarretar em desamparo ou pouca proteção aos familiares do testador, como se pôde observar no caso envolvendo Julian Lennon, filho de John Lennon, que não foi contemplado pelo testamento do seu pai, recebendo apenas um fundo fiduciário, no valor de cinquenta mil libras, quantia irrigária quando comparada com o total da herança de duzentos e vinte milhões, pois representa pouco mais de 0,02% (zero vírgula zero dois por cento) do montante, o qual foi destinado quase que integralmente à esposa, Yoko Ono, e a Sean, o filho caçula do ex-Beatle. Para receber uma quantia maior, o primogênito do cantor precisou recorrer ao Poder Judiciário, que concedeu mais vinte milhões de libras.⁵

Em que pese essas discussões serem hodiernas, desde o Direito Romano se discute acerca da dualidade entre a irrestrita liberdade de testar e a proteção aos herdeiros necessários por meio da reserva da legítima, gerando discussões atuais, inclusive no Direito Civil brasileiro, no que tange à manutenção dessa última no ordenamento jurídico.

À luz dessas adversidades, em contextos diametralmente opostos, como uma forma de flexibilização à liberdade de testar, adveio, ainda no Direito Visigótico, a melhoria⁶ ao herdeiro necessário, tratando da possibilidade de o autor da herança beneficiar um dos filhos de sua

³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**: Direito das sucessões. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 41.

⁴ A REVISTA DA MULHER. **Morre Sérgio Queiroz, pai da atriz Camila Queiroz**. 11 out. 2019. Disponível em: <https://www.arevistadamulher.com.br/faq/28418-morre-sergio-queiroz-pai-da-atriz-camila-queiroz> Acessado em 29 de novembro de 2024.

⁵ TORTAMANO, Caio. “Fruto de uma garrafa de uísque”: a distante relação de John Lennon com o filho Jules. Aventuras na história. **Uol**. 27 abr. 2020. Disponível em: <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/fruto-de-uma-garrafa-de-uisque-a-distante-relacao-de-john-lennon-com-o-filho-jules.phtml>. Acessado em 29 de novembro de 2024.

⁶ Para fins deste trabalho, foi adotado o termo “melhoria” para se referir às *mejoras*, tendo em vista a tradução de sua nomenclatura, bem como visando à possível implantação do instituto no Direito Sucessório brasileiro.

preferência, com uma fração do patrimônio, sem que tal benefício causasse quaisquer interferências na sua quota disponível. Essa figura jurídica foi devidamente regulamentada, posteriormente, pelas Leis de Toro e introduzida no Código Civil espanhol de 1889.

Em que pese ser uma figura bastante tradicional, com origem no *Fuero Juzgo*, as discussões envolvendo o tema ainda são bastante atuais, uma vez que se encontra vigente ainda no Direito Civil espanhol, apesar de suas alterações, bem como foi implantada em 2015 na Argentina, com o advento do seu Código Civil e Comercial, destinando-se ao herdeiro necessário com deficiência. Hodieramente, o Direito Civil brasileiro possui debates legislativos para a tentativa da implantação da melhoria designada ao herdeiro necessário vulnerável.

Contudo, ao recepcionar uma figura estrangeira para um novo ordenamento jurídico é necessário prudência, fazendo-se um estudo histórico a respeito do instituto, nesse caso, da melhoria ao herdeiro necessário, a viabilidade de sua aplicação e análise de possíveis adaptações às particularidades sociais, culturais, políticas e econômicas do país onde será recepcionado, com o intuito de se evitar que a recepção da figura jurídica acarrete riscos ao ordenamento jurídico brasileiro.

Essa transmudação de uma figura jurídica de um local para outro distinto recebe o nome pela doutrina de *legal transplant*, fazendo uma referência ao termo médico de transplante de órgãos, uma vez que, tal qual ocorre na medicina,⁷ aqui, tenta-se transportar um instituto jurídico de um ordenamento para outro, difundindo-se o direito naquele novo local, bem como alterando-se a legislação com a implantação de uma norma estrangeira.⁸

Todavia, para eficácia da realização do procedimento, é fundamental considerar a sociedade que produziu a norma que será transplantada e a que a recepcionará, analisando sempre os contextos culturais, sociais e econômicos, evitando-se, assim, uma implantação ou adaptação insuficientes.⁹

O nexo entre os sistemas jurídicos do país da norma de origem e do que a recepciona enseja uma reprodução da norma, tendo como exemplos clássicos a recepção de modelos

⁷ HUXLEY, Andrew. Jeremy Bentham on Legal Transplants. *Journal Of Comparative law*, vol. 2, n. 2, pp. 187-188, 2007.

⁸ GRAZIADEI, Michele. Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. **The Oxford Handbook of Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 443.

⁹ DUTRA, Deo Campos. Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica no Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, nº 39, dez./2018, p. 76-96, p. 83.

⁹ Idem, p. 92; 83.

europeus trazidos para a América Latina, como o Código de Napoleão,¹⁰ as Ordenações Portuguesas.

A tentativa de implantação da melhoria ao herdeiro necessário vulnerável no Brasil tem repercutido como uma reprodução do modelo jurídico argentino, como uma espécie de inovação que também será efetuada no direito brasileiro. Entretanto, conforme será visto ao longo deste trabalho, a melhoria trata-se de uma figura jurídica tradicional, com origem no *Fuero Juzgo*, bem como que a especificidade para sua destinação ao herdeiro necessário com deficiência surgiu no direito espanhol, mediante uma legislação que alterou o Código Civil daquele país, não de uma novidade do sistema jurídico argentino.

Esse estudo se faz imprescindível para que a reprodução desse instituto no Brasil ocorra com foco no próprio Direito Civil, evitando-se a judicialização de demandas envolvendo o assunto com posterior aplicação de princípios constitucionais utilizados apenas como forma de flexibilização da norma. A recepção dessa figura no Brasil propõe uma aplicação aos herdeiros necessários vulneráveis, o que abre margem para uma série de herdeiros que podem ser beneficiados em razão da abrangência do próprio conceito, bem como da falta de regulamentação e de maiores esclarecimentos sobre sua aplicação no direito brasileiro. Assim, o estudo sobre as repercussões de sua implantação se torna fundamental.

A pesquisa busca contribuir, científica e academicamente, com a identificação das razões e dos fundamentos históricos que deram origem à reserva da legítima, razão pela qual o presente trabalho se inicia com o estudo do Direito Romano, reanalizando esse contexto até os dias atuais, a fim de se perceber se merece alteração e quais os impactos dela decorrentes.

Aspira, ainda, averiguar quais as semelhanças e distinções entre o Direito Civil brasileiro e o Direito Civil espanhol e qual o ponto de interseção entre ambos, refletindo sobre a possibilidade de importar, o que for compatível, da experiência espanhola para o Brasil no que se refere à melhoria ao herdeiro necessário.

Trata-se de pesquisa de natureza exploratória, mediante o aprofundamento do estudo da reserva da legítima no direito brasileiro, porém fazendo-se uma análise histórica e crítica do seu surgimento no Direito Romano e comparando-se com sua aplicação e flexibilização no Direito Civil espanhol, a partir da implantação da melhoria ao herdeiro necessário.

A abordagem exploratória busca investigar e compreender mais detalhadamente o funcionamento da melhoria, suas origens e evolução ao longo do tempo, indo além de uma

¹⁰ FRADERA, Vera Maria Jacob de. A circulação de modelos jurídicos europeus na América Latina: um entrave à integração econômica no Cone Sul. **Revista dos Tribunais**, v. 736, p. 20-39, 1997, p. 21.

simples descrição da reserva da legítima, buscando um entendimento mais profundo, crítico e comparativo tanto no contexto brasileiro quanto no espanhol.

Nesse tipo de pesquisa há o objetivo de aprimorar ideias como possíveis soluções para o problema inicialmente abordado, envolvendo principalmente levantamento bibliográfico e análise de exemplos para uma melhor compreensão,¹¹ o que se faz por meio de estudo comparado com o Direito Civil espanhol.

Ademais, antes de se alterar qualquer instituto jurídico, se faz necessário analisar o contexto histórico e social que lhe deu origem, tendo em vista que esse aprofundamento permite entender as razões de sua criação, se podem ser alteradas e quais os limites para que ocorra, o que fundamenta a análise histórica do instituto. A doutrina atual e as propostas legislativas são superficiais nesse aspecto e têm se preocupado principalmente em sustentar uma mudança legislativa, porém não realizam, de fato, um estudo histórico da melhoria ao herdeiro necessário, a fim de se descobrir se essa é a melhor alternativa ou quais as repercussões de sua implantação.

Diante disso, o presente trabalho utilizou-se dos métodos histórico e comparativo.

O método histórico parte do pressuposto de que a formação da sociedade atual, suas instituições e costumes foram originados no passado, de sorte que é fundamental estudar suas raízes, a fim de compreender sua natureza e função.¹² Trata-se de um modo de investigar os acontecimentos e processos do passado para averiguar essa influência na sociedade atual, uma vez que as instituições atuais apenas chegaram a esse patamar em razão do tempo, pelo contexto que foi dado em cada época.

Para isso, coloca-se os fenômenos ou instituições, como no caso da reserva da legítima e da melhoria ao herdeiro necessário, no seu local social de origem, observando-se as condições e o contexto da época para tornar o estudo mais fácil no cerne do desenvolvimento e de suas alterações, comparando-se as sociedades e épocas diferentes.¹³

No que se refere ao presente trabalho, o estudo histórico foi de extrema relevância nesse sentido, pois, somente a partir dele foi possível compreender a origem da reserva da legítima, com suas raízes no Direito Romano e a forma que nasceu a melhoria ao herdeiro necessário. Isso foi fundamental para se averiguar, por exemplo, que a primeira não se fundamentou na solidariedade familiar à época de seu surgimento, mas na continuidade do patrimônio na

¹¹ GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6^a ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 41.

¹² LAKATOS, Eva Maria. **Sociologia geral**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1981, p. 32.

¹³ MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos da metodologia científica**. 5^a ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 107.

linhagem da família; bem como entender as discussões acerca da melhoria desde o Direito Visigótico, como ela funcionava, sua forma de aplicação, o que pode ser copiado para o ordenamento jurídico brasileiro e o que não se deve repetir.

Somente a partir da análise histórica desses dois períodos é que se pode, de fato, compreender o que representa a figura da melhoria ao herdeiro necessário vulnerável, que não se originou do direito argentino, nem representa uma inovação legislativa e, sim, uma tradição do direito visigótico que perdurou no direito espanhol até os dias atuais. Assim, “o método histórico preenche os vazios dos fatos e acontecimentos, apoiando-se em um tempo, mesmo que artificialmente reconstruído, que assegura a percepção da continuidade e do entrelaçamento dos fenômenos.”¹⁴

No que tange ao método comparativo, ele executa comparações para identificar semelhanças e discrepâncias, empregando-se em estudos de grupos históricos e atuais,¹⁵ bem como na análise de sociedades divergentes que se encontram nas mais variadas fases de desenvolvimento, permitindo uma ampla verificação das dinâmicas sociais ao longo do tempo em diversos cenários. Essa comparação é decorrente da inspeção de dados concretos, com posterior dedução dos elementos que se fazem presentes e que podem ser utilizados nos diferentes níveis de investigação.¹⁶

A relevância do método comparativo se visualiza pelos desafios enfrentados pelo direito, que decorrem das interações sociais disformes e variam conforme os níveis de desenvolvimento econômico, social e cultural entre os países objeto de comparação; do mesmo modo que podem ser influenciados por aspectos como geografia, demografia e as mais variadas características que distinguem as sociedades. Por outro lado, ainda que haja semelhanças entre os problemas enfrentados, as valorações desses fatores diferem, em razão das crenças, culturas e sistemas éticos da própria comunidade.¹⁷

Nessa senda, o método comparativo se classifica em duas categorias: macrocomparação e microcomparação. A primeira estuda as realidades mais amplas, com exame dos principais elementos, estruturas e características dos sistemas jurídicos de forma ampla, propiciando uma visão geral acerca de suas distinções e similaridades. Em contrapartida, a segunda analisa como determinados problemas do direito são solucionados em uma comparação entre ordenamentos

¹⁴ MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. 2003, p. 107.

¹⁵ GIL, Antônio Carlos. 2008, p. 16.

¹⁶ MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. 2003, p. 107.

¹⁷ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. 4^a edição, Coimbra, Almedina, 2018, p. 18.

jurídicos, por meio da averiguação das espécies de soluções adotadas por esses países para esses problemas, focando em problemas jurídicos e soluções específicos para o contexto local.¹⁸

A microcomparação, nesse caso, compara os países para tratar de situações mais singulares, como o Direito Sucessório e, mais especificamente, a figura da melhoria ao herdeiro necessário, possibilitando uma compreensão mais detalhada das soluções e práticas que foram utilizadas nas mais diversas circunstâncias, o que coopera para uma investigação mais profunda.

Outrossim, a “interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que – na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar – têm igual valor”.¹⁹ Isso esclarece a aplicação do método comparativo, uma vez que, em que pese a mesma lei ou o mesmo artigo de lei ou, ainda, a mesma figura jurídica exista em diversos ordenamentos jurídicos, cada um deles vai aplicar e interpretar de uma forma diferente, sempre considerando o contexto social no qual se encontra, o que se pode perceber com a comparação de leis, doutrina e jurisprudência entre os países.

Portanto, o estudo com aplicação desse método busca identificar as correlações entre o ordenamento jurídico espanhol e o brasileiro, observando como as soluções são apresentadas aos problemas que surgem na Espanha e se podem ser solucionados da mesma forma no Brasil. Caso não possa, deve-se refletir de que outra maneira pode se resolver ou quais outros possíveis caminhos a serem trilhados, tendo como base o direito brasileiro.

Importante consignar que o critério de escolha do país objeto deste estudo de comparação não ocorreu de forma aleatória, mas por ser o local de origem da figura jurídica que se pretende implantar.

Até o presente momento, as pesquisas que tratam da reserva da legítima no Brasil mediante estudo comparado preocupam-se mais em indicar as semelhanças entre os países para demonstrar a possibilidade de flexibilização seguindo o modelo de determinado povo, porém não se atentam para a análise das distinções socioeconômicas e culturais, considerando as especificidades de cada localidade ao longo do tempo. Portanto, a relevância da discussão proposta visa contribuir com algumas considerações acerca da problemática proposta.

Feitos tais esclarecimentos, o presente trabalho se propõe a analisar de forma histórica e comparada o instituto da melhoria ao herdeiro necessário, explorando suas origens e desenvolvimento no Direito Sucessório espanhol e as implicações jurídicas que a implantação da melhoria ao herdeiro necessário vulnerável pode acarretar no Direito Sucessório brasileiro.

¹⁸ VICENTE, Dário Moura. 2018, p. 19.

¹⁹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 4.^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 391.

A fim de se alcançar esse objetivo principal, propõe-se estudar como ocorria o Direito Sucessório no Direito Romano e o surgimento da legítima romana, percebendo suas implicações e influência na reserva germânica, averiguando a principal finalidade da reserva da legítima, bem como se essa ainda persiste atualmente. Demais disso, busca-se explorar a origem da melhoria como instrumento utilizado para beneficiar um dos filhos no Direito Sucessório espanhol, desde seu surgimento pela *Lex Visigothorum* até a recente alteração pela Lei 41/2003, discutindo-se seus aspectos relevantes na atual redação do Código Civil, do direito comum espanhol. Objetiva, ainda, investigar a possibilidade de implantação da melhoria ao herdeiro necessário vulnerável no Brasil e possíveis repercussões no Direito Sucessório brasileiro.

Diante disso, o trabalho foi estruturado em três capítulos, com uma ordem cronológica desde a origem da reserva da legítima no Direito Romano, passa pelo surgimento da melhoria ao herdeiro necessário no *Fuero Juzgo*, com posterior implantação no Código Civil espanhol, de 1889 e suas respectivas alterações, até se chegar no Direito Civil brasileiro, percebendo-se, nesse caso, como ocorreu a implantação da reserva da legítima, sua finalidade até se chegar as atuais discussões legislativas acerca das propostas de implantação da melhoria ao herdeiro necessário vulnerável.

O primeiro capítulo propõe um estudo acerca das bases históricas do Direito Sucessório no Direito Romano, enfatizando como as normas evoluíram para garantir a preservação do patrimônio no seio familiar e evitar sua dispersão. Busca-se entender como as raízes desse sistema influenciaram as tradições jurídicas posteriores, mais especificamente a reserva da legítima no direito brasileiro.

No segundo capítulo, o foco recai sobre a evolução da melhoria ao herdeiro necessário no Direito Civil espanhol, com ênfase nas suas raízes históricas, desde o *Fuero Juzgo*, e na consolidação do instituto em resposta às dificuldades encontradas envolvendo a figura jurídica. A análise desse capítulo objetiva evidenciar como o sistema jurídico espanhol articulou a melhoria como um equilíbrio entre a liberdade de testar e a necessidade de beneficiar herdeiros necessários em situações específicas.

O terceiro e último capítulo aborda o cenário brasileiro, analisando os desafios contemporâneos e as propostas de modernização da legítima, especialmente no tocante à possibilidade de implantar a melhoria ao herdeiro necessário vulnerável. Reflete, ainda, acerca dos debates jurídicos que envolvem a compatibilização desse instituto com os princípios e valores do Direito Sucessório brasileiro, considerando sua possível aplicação como medida de proteção social. A finalidade, aqui, é analisar as repercussões da melhoria no direito brasileiro,

uma vez que os projetos de lei não tratam de diversos fatores que precisam ser considerados durante o processo de *legal transplant*.

Desse modo, espera-se que o presente trabalho possa contribuir para o debate acerca da relativização da reserva da legítima, mediante reflexões e questionamentos apresentados no cerne da tentativa de adoção da melhoria ao herdeiro necessário vulnerável para o ordenamento jurídico brasileiro.

1 SUCESSÃO NO DIREITO ROMANO²⁰: DA DESTINAÇÃO DOS BENS POR COMUNHÃO À RESERVA PATRIMONIAL

Não obstante o Direito Romano não mais ser aplicado atualmente, sendo apenas utilizado como direito histórico²¹, sua utilidade advém dos numerosos institutos que dele decorrem e que permanecem vivos atualmente, ainda que com pequenas alterações, como é o caso do contrato de compra e venda, do mútuo²² e, no âmbito do Direito Sucessório, da reserva da legítima. “Por direito das sucessões, entende-se o conjunto de regras relativas à transmissão do patrimônio de uma pessoa morta a uma ou mais pessoas vivas, seus herdeiros”.²³

Organizar a destinação dos bens para após o falecimento e receber parte desses bens de alguém é uma preocupação que há muito reflete nas esferas social e familiar. No Direito Romano pré-clássico, essa sucessão ocorria de maneira mais simples, pela prevalência dos vínculos familiares, contudo, ao longo dos anos, surgiram outras formas de transmissão do patrimônio, de modo a refletir essas mudanças nas estruturas familiares e sociais, bem como visando à proteção dos interesses patrimoniais.

Ao abordar a destinação do patrimônio com a morte, no Direito Romano, desde o *consortium* (instituto que veremos adiante) até a consolidação da reserva patrimonial, é possível averiguar a complexidade jurídica e social da época, compreendendo como muitos dos

²⁰ Diversamente de como ocorre atualmente, no Direito Romano não havia uma unidade, ou seja, ele não estava estruturado em uma ou algumas leis específicas, tendo sua evolução ocorrido de forma prática, mediante diversas instituições jurídicas. As fontes da época são bastante escassas, primordialmente, as mais antigas decorrentes de sua origem, contudo é possível afirmar que o Direito Romano abrange o período de treze séculos, que engloba o século VIII a.C. até o século VI d.C. Não obstante isso, a doutrina não consegue afirmar com precisão o ano em que ocorreu cada fato, bem como os autores apresentam periodizações diversas, conforme a compreensão de cada um. Assim, para fins deste trabalho utilizar-se-á a divisão feita por José Carlos Moreira Alves, em: Direito Romano antigo ou pré-clássico, clássico e pós-clássico ou romano-helênico. O período pré-clássico perdura desde as origens de Roma até aproximadamente o ano de 126 a.C., tendo como principais fatos o formalismo, o materialismo e a atuação dos jurisconsultos na construção do *ius civile*, tendo como base as normas costumeiras e a Lei das XII tábuas. Para esse autor, o período clássico vai desde o ano de 126 a.C. até o ano de 305 d.C., com o término do reinado de Diocleciano. Nessa fase, se destacam os pretores urbanos (aplicavam o direito entre os romanos) em detrimento dos pretores peregrinos (aplicavam o direito entre estrangeiros e entre romanos e estrangeiros) e, ao lado do *ius civile* surge o *ius honorarium*, que permitia aos pretores urbanos conceder ou negar ações, o que na prática equivalia à criação de direitos. Por último, houve o período pós-clássico – de 305 d.C. até a morte de Justiniano, em 565 d.C. – caracterizado pela elaboração quase que exclusiva do Estado por meio das constituições imperiais, com vários fatores que exerceram influência, dentre os quais destaca-se o cristianismo e o compilado do *Corpus Iuris Civilis*, de Justiniano. (ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 74-81).

²¹ ALVES, José Carlos Moreira. 2019, p. 71.

²² CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano**: o direito romano e o direito civil brasileiro no Novo Código Civil. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 08.

²³ GILISSEN, John. **Introdução histórica ao Direito**. Tradução de A.M. Hespanha e L.M. Macaísta Malheiros. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 673.

princípios e instituições desenvolvidos nesse período continuam a inspirar o Direito Sucessório em diversas culturas jurídicas até os dias atuais.

1.1 A DESTINAÇÃO DO PATRIMÔNIO COM O FALECIMENTO DO *PATERFAMILIAS* E OS DESAFIOS DA PERMANÊNCIA DOS SEUS BENS NA LINHAGEM FAMILIAR

O *paterfamilias* era a figura central da família romana, uma vez que no período pré-clássico detinha autoridade quase absoluta sobre seus descendentes, bem como sobre o patrimônio familiar, de tal maneira que com a sua morte, surgiam desafios significativos quanto à destinação dos bens acumulados ao longo de sua vida.

Por conseguinte, ao longo do tempo, a continuidade da linhagem consanguínea, a preservação dos bens acumulados pelo *paterfamilias* visando sua permanência no grupo familiar, a gestão eficiente dos bens pelos herdeiros que assumiriam as responsabilidades do *de cuius*, e a manutenção do *status* social da família eram preocupações essenciais para os romanos, as quais justificam a evolução constante no Direito Sucessório.

1.1.1 A sucessão universal *mortis causa* do *paterfamilias* e a comunhão dos bens entre os herdeiros

O Direito Romano, no período pré-clássico, manifesta-se como um alicerce imprescindível na história do direito ocidental, por conservar raízes ao longo dos séculos, bem como por moldar e continuar influenciando os sistemas legais em todo o mundo. Trata-se, hodiernamente, de “um conjunto onde se encontram reunidos elementos de origem diversa: manuais escritos por juristas; soluções propostas por especialistas, em resposta a litígios”.²⁴

Na seara do Direito Sucessório, a sucessão poderia ocorrer a título singular ou universal. A primeira se refere à destinação de bens específicos para pessoas específicas, o que geralmente ocorre mediante testamento. Já a segunda ocorre quando todos os bens do falecido são transmitidos em sua integralidade para todos os herdeiros, ou seja, todos os bens são de todos, não havendo especificações, uma vez que o termo “universal”, neste caso, refere-se ao todo indiviso. Essa espécie de sucessão é a que interessa ao presente trabalho e pode decorrer de ato jurídico *inter vivos* ou *mortis causa*.

²⁴ DUCOS, Michèle. **Roma e o direito**. Tradução de Sílvia Sarzana e Mário Pugliesi Netto. Título original: *Rome et le droit*. São Paulo: Madras, 2007, p. 33.

O Direito Romano clássico, fundamentado no *ius civile*, reconhecia três situações em que ocorria a sucessão universal *inter vivos*: a *adrogatio*, a *conuentio in manum* e a redução à escravidão. A primeira possibilitava que o *paterfamilias*²⁵ adotado se tornasse o sucessor universal do adotante, adquirindo seu patrimônio. Da mesma forma, na segunda situação, ao concordar com a *conuentio in manum*²⁶, a mulher que possuía capacidade legal (*sui iuris*) renunciava em parte a esse direito, colocando-se sob a *manus* do marido ou do *paterfamilias*, ou seja, optando por se submeter à autoridade dele, o que também resultava nessa hipótese de sucessão universal. Por último, a redução à escravidão, ocorria quando uma pessoa *sui iuris* se tornava escrava, implicando na transferência do patrimônio ao proprietário, na qualidade de sucessor universal *inter vivos*.²⁷

Em contrapartida, no que tange à sucessão *mortis causa*, a modalidade universal tem como finalidade a herança, enquanto a sucessão singular refere-se ao legado. A palavra herança abrange duas perspectivas, uma de critério objetivo e outra subjetivo, sendo a primeira referente ao patrimônio do falecido, o que enseja uma visão de universalidade do direito; e a segunda representa o direito do herdeiro sobre esse patrimônio, que é comumente usado como sinônimo de direito de sucessão.²⁸

Conquanto as semelhanças entre a sucessão universal *mortis causa* e a sucessão universal *inter vivos*, há uma distinção fundamental entre ambas, uma vez que nessa última, ao contrário da primeira, as dívidas, não eram transferidas ao sucessor e extinguiam-se no momento que ocorria a sucessão universal *inter vivos*.²⁹

No que tange à sucessão universal *mortis causa*, no período pré-clássico, com o falecimento do *paterfamilias*, dá-se origem ao desmembramento da família em diversos grupos menores, de acordo com os *filii familias*, de modo que cada *filii familia* se torna o *paterfamilias* do seu grupo familiar fragmentado. Porém, se os *sui heredes*³⁰ optassem por permanecer com o

²⁵ Tratava-se do chefe da família, normalmente o pai, que detinha autoridade e poder sobre os seus membros, incluindo os filhos e esposa.

²⁶ Refere-se a uma espécie de acordo matrimonial em que a mulher, que possuía independência e capacidade legal, concordava em se submeter à autoridade do marido.

²⁷ ALVES, José Carlos Moreira, 2019, p. 702.

²⁸ Idem, p. 704.

²⁹ Idem, p. 702.

³⁰ “os *sui heredes*: são todos os que se encontram sob a *postestas* do defunto e se tornam *sui iuris* pela sua morte: os filhos, masculinos ou femininos, do *paterfamilias*, a esposa sujeita à *manu marital* (porque *loco filiae*), eventualmente os netos, sempre que o pai tivesse pré-morrido. Os filhos encontram-se em pé de perfeita igualdade: nem privilégio de masculinidade, nem direito de progenitura.” (GILISSEN, John. 1995, p. 674.) “Os *sui heredes* eram as pessoas que estariam sob o pátrio poder ou a *manus* do *de cuius*, se este ainda estivesse vivo. Assim, eram *heredes sui* – e essa posição se apurava no momento em que se abria a sucessão *ab intestato* – os filhos vivos, inclusive se adotivos, e não emancipados, do *de cuius*, seus netos (se o pai deles, que era filho do *de cuius*, estivesse morto ou tivesse sofrido *capitis deminutio maxima, media ou minima*); seus bisnetos (se o mesmo tivesse ocorrido com o avô e o pai deles); sua mulher *in manu*; as mulheres *in manu* de seus filhos – e, se fosse o caso, de seus

patrimônio familiar indiviso, haveria a comunhão jurídica da herança e todos os membros colaborariam para a manutenção do patrimônio em conjunto. Essa prática visava a permanência do patrimônio no seio familiar, com todos os seus membros laborando pela permanência das terras na família.³¹

Essa comunidade jurídica, mencionada por Max Kaser, inicialmente foi chamada de *consortium ercto non cito*³², pois tratava-se de “bens pertencentes ao antigo *consortium ercto non cito (familiae pecuniaque)*, referentes à sociedade entre irmãos, que podia ocorrer após a morte do *paterfamilias*, para que o patrimônio continuasse indiviso”³³ e ocorria “não só por solidariedade material e moral, como também por proteção, em razão das guerras freqüentes, sendo a manutenção da unidade fundiária um fator da expansão romana (*sic*)”³⁴.

Não obstante, a finalidade originária e essencial da sucessão hereditária não foi a transmissão do patrimônio em si, mas a salvaguarda da subsistência do grupo familiar mediante a sucessão do herdeiro em substituição ao falecido. O herdeiro herdava todos os seus direitos do autor da herança, sendo, de fato, um sucessor e o patrimônio era apenas uma das consequências da sucessão.³⁵

A morte do *paterfamilias* representava a possibilidade de aquisição dos bens materiais por ele deixados, mediante a permanência do seu patrimônio na linhagem familiar como forma de manter a riqueza material e preservar a honra e a reputação da família, de tal sorte que a

netos – mortos; e o póstumo, isto é, o filho que, ao falecer o *de cuius*, está no ventre da esposa deste, desde que nasça vivo posteriormente (aplica-se, nesse caso, o brocardo *postumus suus conceptus pro iam nato habetur* – o póstumo *suus* concebido já se tem por nascido). (ALVES, José Carlos Moreira, 2019, p. 744.) “Herdeiros domésticos (*sui heredes*) são todas as pessoas livres que se tornam *sui iuris* com a morte do causante. (KASER, Max. **Direito Privado Romano**. Tradução de Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmeler. 2^a ed. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 372)

³¹ KASER, Max. 1999, p. 366.

³² “O entendimento predominante é que *ercto* vem de *ercisco* (dividir) e *cito* provém de *cieo* (provocar), dando a ideia de que o consórcio é um conjunto de bens indivisíveis.” (RIBEIRO, Renato Ventura. Aspectos da *societas* romana. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 101, p. 627-649, 2006, p. 628, nota de rodapé 2). Posteriormente, esse instituto passou a ser denominado de *consortium domesticum*, de acordo com Juan Iglesias: “Teria lugar, então, o *consortium domesticum*, a comunidade doméstica conhecida sob o nome originário de *ercto non cito*, de significado já incerto na época clássica. (...) Essa comunidade doméstica é hoje melhor conhecida graças a um fragmento das Instituições de Gaio (3, 154a e 154b) descoberto no Egito em 1933, e publicado naquele mesmo ano por Arangio-Ruiz, na coleção dos *Papiri greci e latini* de Florença (Vilellinorsa), XI, n. 1182. GAIO, 3, 154a: *Est autem aliud genus societatis proprium civium Romanorum. Olim enim mortuo patre familiis inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas, quae appellabatur ercto non cito, id est domínio non diviso*” (IGLESIAS, Juan. **Direito Romano**. Tradução de Cláudia de Miranda Avena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 734, nota de rodapé 5). “Existe, porém, outra espécie de sociedade própria dos cidadãos romanos. Assim, após a morte do *paterfamilias*, estabelecia-se entre os seus herdeiros uma sociedade, ao mesmo tempo legal e natural, chamada *ercto non cito*, isto é, domínio indiviso” (Tradução livre).

³³ SANTOS, Severino Augusto dos. **Iustae Nuptiae Vel Matrimonium: Direito Romano, Cristianismo e Reflexos Sobre o Direito Civil Brasileiro**. 2015. Tese (Doutorado). Universidade de Coimbra (Portugal), p. 09.

³⁴ RIBEIRO, Renato Ventura. 2006, p. 628.

³⁵ CORREIA, Alexandre, SCIASCIA, Gaetano. **Manual de Direito Romano**, vol. I, 5^a ed., São Paulo, Saraiva, 1963, p. 231.

dissolução desse patrimônio poderia representar a perda de *status* social e a fragmentação do poder e da influência da família dentro da sociedade romana.

1.1.2 A instituição de um único herdeiro no testamento pela Lei das XII Tábuas como forma de evitar a dispersão do patrimônio

Por depender do consenso e do bom relacionamento entre todos os herdeiros, o *consortium* acarretava grandes dificuldades na administração dos bens deixados pelo falecido. Com o tempo, percebeu-se que esse patrimônio destinado aos herdeiros em comunhão não era suficiente para sustentar toda a família, em razão do seu crescimento pelo advento de novos membros, tendo em vista que os recursos ficavam cada vez mais escassos ao longo dos anos, impossibilitando, por vezes a alimentação dos próprios herdeiros.

Segundo Kaser, a Lei das XII Tábuas³⁶ previu que cada coerdeiro poderia pedir a dissolução da comunhão, contudo as diversas dissoluções decorrentes das gerações posteriores, acarretaria o fracionamento da propriedade rural em parcelas insuficientes para subsistência da família, bem como tornando-se prejudicial à economia pública. Diante disso, buscou-se transmitir todo o patrimônio a um único herdeiro e os filhos excluídos da herança ficavam com possibilidades autônomas de subsistência, como, por exemplo, o comércio e atividade manual, porém a exclusão dos demais herdeiros deveria ocorrer de maneira formal, retirando a expectativa de sucessão, por meio de atos *inter vivos* ou *mortis causa*.³⁷

Percebe-se, pois, que a preocupação da Lei das XII Tábuas era com a economia pública, haja vista o patrimônio ser fragmentado em porções cada vez menores dificultando, por exemplo, a cobrança de impostos. A instituição de um único herdeiro permitiria a conservação dos bens na linhagem familiar, admitindo-se, inclusive, que a concentração daqueles bens em uma única pessoa movimentasse a economia da população. Por exemplo, uma grande quantidade de plantações destinada a uma grande quantidade de herdeiros, torna-se necessária apenas para a subsistência de um grande grupo, porém essa mesma quantidade destinada a uma única pessoa permite o desenvolvimento da agricultura, movimentando a economia local.

³⁶ Atualmente não há a íntegra da Lei das XII Tábuas, sendo conhecidos apenas fragmentos de seus textos, transcritos por autores e jurisconsultos. Os romanistas buscaram reconstituir a sistemática das XII Tábuas a partir de uma obra elaborada por Gaio sobre o assunto. Ademais, algumas disposições foram transmitidas como pertencentes à Lei, porém não constavam na redação original, o que pode ter ocorrido em razão de sua transmissão oral ou pela tendência de atribuir às XII Tábuas todas as normas do período pré-clássico. Assim, o que se tem hoje a respeito são apenas pressuposições de autores modernos, trata-se da interpretação dada, nos períodos clássico e pós-clássico, pelos jurisconsultos. (ALVES, José Carlos Moreira, 2019, p. 38; 39; 682.)

³⁷ KASER, Max. 1999, p. 367.

A instituição de um único herdeiro também visava à substituição do *paterfamilias*, que com a morte teria seu papel ocupado pelo herdeiro instituído, sendo a transmissão do patrimônio apenas uma consequência de tal ato.

Outrossim, a concepção da sucessão como meio de preservar a continuidade patrimonial dentro da família era tão marcante que se optou por designar um único herdeiro, em detrimento da divisão da herança entre vários deles, devido à preocupação de que a fragmentação do patrimônio, mediante sua distribuição, resultaria em sua rápida dissipação, refletindo a valorização da estabilidade e preservação do patrimônio familiar em vez de beneficiar de forma igualitária os membros mais próximos do *de cuius*.

Na ausência de *sui heredes* à morte do *de cuius*, a Lei das XII Tábuas intervnia para preservar as práticas religiosas e a exploração agrícola, atribuindo o patrimônio aos *agnatus proximus*³⁸ e, em sua falta, aos *gentiles*³⁹. Também era permitido ao *de cuius* destinar todo o seu patrimônio à pessoa de sua preferência, evitando-se a abertura da sucessão intestada⁴⁰. A legislação também previa que um estranho à família se tornasse herdeiro por usucapião, caso nenhuma dessas pessoas tivesse reivindicado o patrimônio anteriormente.⁴¹

Ao longo do tempo, no período clássico, com as transformações decorrentes da forma de vida e economia romanas, a liberdade de testar ganhou espaço e tornou-se mais proeminente, prevalecendo a sucessão testamentária em detrimento da intestada, fazendo-se necessário, para sua validade, que a indicação do herdeiro constasse expressamente no testamento do *de cuius*, sendo as duas espécies de sucessão incompatíveis entre si.⁴² À época, considerava-se abominável que aqueles que possuíam bens falecessem sem formalizar para quem queria dispor do seu patrimônio.

A sucessão testamentária era formalizada mediante testamento e, de acordo com o Imperador Justiniano, em suas *Institutas*, “a palavra testamento vem de *testatio mentis*, atestação de vontade.”⁴³ Modestino, no *Digesto* (D.28.1.1), define o testamento como “a

³⁸ Eram os parentes da linha colateral, “o *agnatus proximus*: na falta de *heredes sui*, é herdeiro o agnado mais próximo, ou seja, o parente mais próximo do *de cuius* por parte dos varões; os agnados distinguem-se dos cognatos que são os parentes pelo lado das mulheres.” (GILISSEN, John. 1995, p. 674 - 675)

³⁹ “os *gentiles*, os membros das *gens*, ou seja, do grupo familiar em sentido lato, não são sucessíveis senão na falta das duas primeiras ordens”: os *sui heredes* e os *agnatus proximus*. (GILISSEN, John. 1995, p. 675)

⁴⁰ Intestada era a sucessão ocorrida quando o falecido não deixava testamento, ou deixava, mas era considerado inválido ou ineficaz. Nesses casos, a sucessão ocorria seguindo uma ordem de herdeiros determinadas em lei.

⁴¹ KASER, Max. 1999, p. 368.

⁴² ALVES, José Carlos Moreira, 2019, p. 708.

⁴³ JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. **Institutas do Imperador Justiniano**: manual didático para uso dos estudantes de Direito de Constantinopla elaborado por ordem do Imperador Justiniano, no ano de 533 d. C. Tradução de José Cretella Júnior e Agnes Cretella. 2^a ed. ampl. e rev. da tradução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 105.

declaração de nossa vontade, conforme o direito, a respeito daquilo que cada qual quer que se faça depois de sua morte”.⁴⁴ Ulpiano, no *Liber Singularis regularum*, 20, 1, define como “uma justa contestação de nossa mente, feita solenemente nele, para que possa ser válido após nossa morte”.⁴⁵

Contudo, Moreira Alves entende que tais conceitos são incompletos, pois “não caracterizam o que é essencial ao testamento romano: a instituição de herdeiro. Por isso, são falhos. No direito romano, testamento é o ato solene de última vontade que contém a instituição de herdeiro”⁴⁶, considerando, então, que não existe testamento sem instituição do herdeiro e vice-versa. Com a atribuição do título de herdeiro a uma pessoa específica é que o testamento adquiria força jurídica, de modo que, na ausência dessa instituição, a vontade do testador não poderia ser efetivada.⁴⁷

Ademais, o testamento poderia conter apenas a instituição do herdeiro, mas não somente legados, de tal sorte que se a pessoa quisesse fazer uma doação *mortis causa* sem alterar a abertura da sucessão intestada, poderia realizá-la mediante os *codicilli*, pois esse ato não representaria e nem afetaria o testamento.⁴⁸

Partindo dessa premissa, ao instituir um herdeiro, o testador deveria observar as normas inerentes ao ato formal, sendo elas de forma e de fundo.

Quanto às regras de forma, no período clássico, a instituição do herdeiro deveria constar no topo do documento e quaisquer disposições anteriores eram consideradas nulas, exceto em casos específicos, como a desherdade, fideicomisso ou a designação de tutor; porém Justiniano flexibilizou essa exigência, permitindo a instituição de herdeiro em qualquer parte do testamento. No cerne dos termos utilizados, inicialmente exigia-se fórmulas específicas, como “*Titius heres esto*” (que Tício seja herdeiro), mas ao longo do tempo, outras fórmulas foram aceitas, desde que expressassem claramente a vontade do testador, conforme estabelecido pelo

⁴⁴ No original consta: “*El testamento es la justa expresión de nuestra voluntad respecto à lo que cada cual quiere que se haga después de su muerte.*” (CORRAL, D. Ildefonso L. García del. **Cuerpo del Derecho Civil Romano**. A doble texto, traducido al castellano del latino. Primera parte. Digesto. Tomo II. Barcelona: Jaime Molinas, 1892, p. 335. Disponível em: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9569>)

⁴⁵ No original consta: “*Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id sollemniter factum, ut post mortem nostram ualeat*”. KRÜGER, Paul. **Ulpiani liber singularis regularum**. Pauli libri quinque sententiarum; fragmenta minora. 1878, p. 22. Disponível em: https://archive.org/details/gri_33125000757886/page/n33/mode/2up?view=theater Acessado em 20 de janeiro de 2024.

⁴⁶ ALVES, José Carlos Moreira, 2019, p. 716. No mesmo sentido, SCHULZ, Fritz. **Derecho Romano Clásico**. Tradução direta da edição inglesa por José Santa Cruz Teigeiro. Barcelona: Bosch, Casa Editorial. 1960, p. 228.

⁴⁷ CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano, 1963, p. 233.

⁴⁸ SCHULZ, Fritz. 1960, p. 228.

Imperador Constantino,⁴⁹ em 339 d.C. (C. 6, 23, 15).⁵⁰ Por outro lado, no que diz respeito às regras de fundo, duas são destacadas: a instituição de herdeiro deveria ser feita *in perpetuum*, ou seja, ao aceitar a herança o herdeiro sempre seria herdeiro; e o herdeiro deveria ser instituído para receber toda a herança, não apenas uma parte.⁵¹

Essas regras fundamentais delineiam a natureza perpétua da herança à época e a necessidade de designar o herdeiro para a totalidade do patrimônio, evitando uma situação parcialmente testada e parcialmente intestada. A primazia dada ao testamento também refletia a autonomia concedida ao *paterfamilias* para determinar a distribuição de seus bens.

1.1.3 A abertura da sucessão intestada e os herdeiros beneficiados pelo vínculo consanguíneo

Em regra, a morte do *paterfamilias* acarretava a instituição de um herdeiro, por meio do testamento, o qual seria o novo *paterfamilias*. Todavia, na ausência desse testamento, abria-se a sucessão intestada ou sucessão legítima, sendo assim denominada, haja vista a herança ser direcionada a indivíduos previamente definidos pela lei, e não pelo falecido.

A sucessão intestada surgiu para garantir a continuidade da estrutura familiar e a distribuição dos bens do falecido, chamando à sucessão os herdeiros presumidamente mais próximos do *de cuius*, quando este não destinava seus bens de maneira formal. Historicamente ela era vista como uma imposição coerente que entrava em vigor na ausência de um testamento, visando à preservação da ordem familiar e à integridade do grupo agnátko,⁵² ou seja, dos parentes ligados pelo mesmo ancestral masculino em uma linha de parentesco.

Nesse sentido, José Carlos Moreira Alves esclarece que os herdeiros legítimos são os chamados por lei para receber a herança do falecido que não deixou testamento. “Durante a

⁴⁹ De acordo com José Carlos Moreira Alves, esse mérito seria de Constâncio e não de Constantino, uma vez que essa constituição, no Código, fora atribuída erroneamente a Constantino (ALVES, José Carlos Moreira, 2019, p. 728, nota de rodapé 76). Porém o autor não presta maiores justificativas acerca do assunto, de modo que preferimos acolher o que prevê a fonte romana.

⁵⁰ CORRAL, D. Ildefonso L. García del. 1892, p. 55. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/604/4.pdf> Acessado em 20 de janeiro de 2024,

⁵¹ ALVES, José Carlos Moreira, 2019, p. 727 - 728.

⁵² Importante fazer uma ressalva no que tange às linhas de parentesco agnátko e cognátko presentes no Direito Romano. A primeira diz respeito ao parentesco por parte de pai, sendo o parentesco legal, é o caso da esposa que sai da sua família de origem para integrar a família do marido, bem como do filho adotado que se afasta dos laços de sua família biológica para fazer parte da família do adotante. Por outro lado, o parentesco cognátko refere-se ao parentesco de sangue, por exemplo, o pai e a mãe em relação ao filho. No decorrer dos períodos romanos há, incialmente, no período pré-clássico, uma predominância do parentesco agnátko, mas, à medida que a periodização romana vai evoluindo, passando pelo período clássico, o parentesco agnátko vai dando lugar ao cognátko, até que no período pós-clássico, com maior destaque para a época de Justiniano, vê-se a primazia do parentesco cognátko.

evolução do direito romano, esses herdeiros variaram, tendo em vista a circunstância de que o fundamento pelo qual se dava a delação legítima da herança era a afeição, decorrente do parentesco, que se presumia existir entre o *de cuius* e a pessoa que iria sucedê-lo.”⁵³

Nota-se, portanto, que apesar de o autor mencionar expressamente a terminologia “afeição”, o uso do termo não se refere diretamente a laços afetivos ou à socioafetividade bastante abordada atualmente, mas, sim, a laços jurídicos de pessoas presumidamente mais próximas, considerando a linhagem masculina.

No período pré-clássico, a sucessão intestada segue o preconizado na Lei das XII Tábuas, em sua Tábua Quinta: “1. As disposições testamentárias de um pai de família sobre os seus bens ou a tutela dos filhos, terão a força de lei. 2. Se o pai de família morre intestado, não deixando herdeiro *seu* (necessário), que o agnado mais próximo seja o herdeiro. 3. Se não há agnados, que a herança seja entregue aos *gentis* (*sic*).⁵⁴” Assim, os *sui heredes* eram os primeiros herdeiros considerados na linha sucessória, os quais não precisavam aceitar a herança e não podiam renunciar a ela, ainda que desejassesem. Não havendo *sui heredes*, eram chamados a suceder os *agnatus proximus*⁵⁵ (colaterais) e, por fim, a sucessão passa para os *gentiles*, membros da mesma *gens* do falecido, cuja sucessão atualmente se encontra com poucas informações, em razão do desuso.⁵⁶

Na forma de sucessão supramencionada não possuíam direito à herança: os filhos emancipados e os de peregrinos, por deixarem de ser *sui heredes* e não se submeterem à *patria potestas*, respectivamente; os agnados que sofriam uma *capitis deminutio*, pois a mudança no *status* jurídico extinguia a conexão pela linha agnática; e, por fim, não se reconhecia os parentes por linha feminina como herdeiros, exceto se houvessem laços consanguíneos estabelecidos entre mãe e filho(a) após o casamento da mãe, pois após esse fato a mulher estaria sob a autoridade do marido; e a mulher que não estava sob a autoridade do marido também não tinha direito à herança.⁵⁷

Percebe-se, pois, que na abertura da sucessão intestada prevalecia o direito baseado no parentesco agnátilio, uma vez que a mãe, se não fosse *uxor in manu*⁵⁸, não poderia ser herdeira

⁵³ ALVES, José Carlos Moreira, 2019, p. 742.

⁵⁴ MEIRA, Sílvio A.B. **A Lei das XII Tábuas:** Fonte do Direito Público e Privado. 3^a ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 170.

⁵⁵ “a mulher *sui iuris*, ao falecer, somente tem como *heredes legitimi* o *adgnatus proximus*, e, na falta deste, os *gentiles*, porque, não podendo ela ser *pater familias*, não tem *sui heredes*; assim, o *adgnatus proximus* é o primeiro a ser chamado para sucedê-la *ab intestato*.” (ALVES, José Carlos Moreira, 2019, p. 745.)

⁵⁶ IGLESIAS, Juan. 2011, p. 810.

⁵⁷ Idem, p. 811.

⁵⁸ Refere-se à esposa que passa da autoridade de sua família de origem para a autoridade do marido.

de seus filhos e vice-versa, também não poderia ser herdeira do seu marido, e ninguém poderia sucedê-la, tendo em vista sua impossibilidade de possuir patrimônio próprio.⁵⁹

Nesse sentido, de acordo com José Carlos Moreira Alves⁶⁰, na tentativa de corrigir essas injustiças, no período clássico, o Edito Pretório fez algumas mudanças, por meio do *ius honorarium*, diante do sistema de sucessão intestada estabelecido pela Lei das XII Tábuas. Como não podia criar herdeiros, o Pretor reagiu por meio das *bonorum possessiones*⁶¹, que se tratavam de uma espécie de sucessão universal *mortis causa*, porém regulada pelo *ius honorarium*.

A *bonorum possessio ab intestato*⁶² ou *bonorum possessio sine tabulis* não contava com proteção contra o herdeiro legítimo (*sine re*), permitindo-lhe reaver a herança por meio da *hereditatis petitio*⁶³. Gradualmente, essas *bonorum possessiones* passaram a ser concedidas *cum re*, isto é, com proteção aos possuidores contra os herdeiros legítimos, uma vez que o Pretor negava a *hereditatis petitio* movida pelo herdeiro legítimo ou permitia que o possuidor opusesse uma *exceptio doli*⁶⁴ à *hereditatis petitio*.

Assim, nessas situações, o Pretor passou a conceder a *bonorum possessiones ab intestato* ou *bonorum possessiones sine tabulis*, chamando a herdar quatro classes distintas das anteriores, observando-se a seguinte ordem:

⁵⁹ SCHULZ, Fritz. 1960, p. 214.

⁶⁰ ALVES, José Carlos Moreira, 2019, p. 746.

⁶¹ De acordo com Juan Iglesias, a *bonorum possesso* “consiste na posse das coisas hereditárias conferida pelo Pretor a determinadas pessoas, e com fins que atendem aos velhos princípios da família agnatícia, ou aos novos do parentesco cognatício e do vínculo matrimonial. (...) A *bonorum possesso* não é senão a adjudicação provisória das coisas hereditárias a fim de facilitar a instauração do processo, quando é duvidosa ou equívoca a situação de fato sobre a qual este mesmo há de se centrar. Importa em tal caso que o Pretor designe o que há de possuir a herança e há de ocupar, portanto, posição mais favorável do que a do demandado.” (IGLESIAS, Juan. 2011, p. 741; 742).

⁶² Refere-se à posse de bens que alguém possuía do *de cuius* que tinha falecido sem deixar testamento. De acordo com Alexandre Correia e Gaetano Sciascia, “tende ao reconhecimento da família cognatícia, fundada em laços de parentesco e sangue. É concedida aos sucessores do *ius civiles* (*sui heredes, patronus, patroni familiae, adgnati, gentiles: bonorum possesso unde legitimi*), quanto aos filhos (*liberi*) sem qualquer distinção entre *fili in potestate* e emancipados (*bonorum possesso unde liberi*); e também a todos os parentes pelo sangue até o sexto grau (*bonorum possesso unde cognati*) e ao cônjuge sobrevivente, mesmo se a mulher contraiu matrimônio *sine manu* (*bonorum possesso unde vie et uxori*)”. (CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano, 1963, p. 233.)

⁶³ Tratava-se de “uma ação geral fundada na qualidade de herdeiro, ou se quiser, no próprio título hereditário é a *hereditatis petitio*. Se a herança é “universal”, enquanto implica sucessão em um conjunto unitário, universal é esta ação, dirigida ao reconhecimento do “direito hereditário. (...) A *hereditatis petitio* é outorgada não apenas ao herdeiro *ex asse*, mas também ao herdeiro *pro parte*. O herdeiro parciário, ao propor a ação, há de indicar exatamente a parte para a qual afirma seu direito hereditário, a não ser que, sem sua culpa, lhe falte a devida certeza. A *hereditatis petitio* compete ao herdeiro civil, tanto testamentário como *ab intestato*. Com o caráter de *utilis* é conferida ao fideicomissário universal – *hereditatis petitio fideicomissaria* – ao Fisco, por razão dos caduca ou a quem adquire do Fisco tais bens. Justiniano a estende também ao *bonorum possessor* – *hereditatis petitio possessoria*.”. (IGLESIAS, Juan. 2011, p. 768; 771)

⁶⁴ Espécie de “exceção contra fraude”, como forma de impugnação à petição de herança movida pelo herdeiro legítimo contra o possuidor dos bens do *de cuius*.

- a) 1^a Classe *unde liberi*: tratava da classe em que os filhos eram chamados à sucessão, ela abrangia os *sui heredes* do *Ius Civile Antiquum*, os filhos adotivos e os descendentes emancipados, mas não incluía os que por adoção entraram em outra família⁶⁵ e nem as esposas e noras remancipadas;⁶⁶
- b) 2^a Classe *unde legitimi*: nesta classe há uma divergência doutrinária, pois, de acordo com José Carlos Moreira Alves, o Pretor chamava “todos os herdeiros do *de cuius* segundo o *ius ciuile antiquum*”.⁶⁷ Já para Juan Iglesias, essa classe era formada “tão somente pelos agnados, já que, de uma parte, os *sui heredes* são chamados na classe dos *liberi*, e de outra, a sucessão dos *gentiles* veio a desaparecer”⁶⁸. Por outro viés, Fritz Schulz entende que os *heredes legitimi* eram as pessoas que eram herdeiras segundo a Lei das XII Tábuas;⁶⁹
- c) 3^a Classe *unde cognati*: encontravam-se todos os parentes consanguíneos que poderiam ser pela linha feminina ou masculina até o sexto grau (sobrinhos)⁷⁰ e, no sétimo grau, apenas na hipótese “de o pai do cognado e o de *cuius* serem netos de irmãos, ou de irmãs, ou de irmão e irmã”⁷¹;
- d) 4^a Classe *unde vir et uxor*: ocorria “um direito recíproco entre marido e mulher, sempre que se tratasse de matrimônio *justum*, dissolvido pela morte”.⁷²

No *Ius Civile*, prosseguindo às ideias estabelecidas pelo Pretor, o senadoconsulto Tertuliano concedeu à mãe o direito de herdar dos seus filhos, tendo como requisito que ela possuísse o *ius liberorum*⁷³ e que o filho não deixasse descendentes legítimos, libertos, nem irmãos consanguíneos. As irmãs consanguíneas do falecido concorriam com a mãe na sucessão, dividindo a herança pela metade. Posteriormente, o senadoconsulto Orficiano estabeleceu que a herança da mãe, não sujeita à autoridade do marido, pertencia aos filhos, excluindo os demais consanguíneos e agnados da mãe.⁷⁴

⁶⁵ KASER, Max. 1999, p. 375.

⁶⁶ IGLESIAS, Juan. 2011, p. 812.

⁶⁷ ALVES, José Carlos Moreira, 2019, p. 746. No mesmo sentido entende Max Kaser: “Na classe **unde legitimi** o pretor chama as pessoas que no momento de outorgar a atribuição da *bonorum possessio* são chamadas à sucessão intestada pelo *ius civile*: os *sui heredes* (embora já chamados na classe dos *liberi*), a seguir o *proximus adgnatus* (e não os agnados mais afastados, G. 3, 28) e ainda, na época mais antiga, os *gentiles*.” (KASER, Max. 1999, p. 376.)

⁶⁸ IGLESIAS, Juan. 2011, p. 812.

⁶⁹ SCHULZ, Fritz. 1960, p. 222.

⁷⁰ KASER, Max. 1999, p. 376.

⁷¹ ALVES, José Carlos Moreira, 2019, p. 746.

⁷² IGLESIAS, Juan. 2011, p. 812.

⁷³ Era um privilégio concedido aos cidadãos romanos que tinham filhos legítimos, garantindo certos benefícios e vantagens aos pais, inclusive em questões relacionadas à sucessão e à herança.

⁷⁴ IGLESIAS, Juan. 2011, p. 813.

As constituições imperiais que surgiram após Tertuliano e Orficiano, beneficiaram a sucessão materna. Constantino concedeu à mãe que não possuía *ius liberorum*, um terço da herança do filho. Houve um favorecimento da sucessão dos parentes colaterais na linha descendente; os netos passaram a suceder junto dos filhos na herança da avó paterna e dos avôs maternos; e Justiniano passou a dar preferência aos descendentes sobre qualquer parente mais distante na linha de sucessão. Por último, a obra de Anastásio permitiu que irmãos não emancipados sucedessem junto dos emancipados, embora em uma porção menor, cuja limitação foi extinta por Justiniano.⁷⁵

No *Corpus Iuris Civilis*, as normas estabelecidas em períodos anteriores foram mantidas com poucas alterações, porém as normas derivadas do *Ius Civile*, dos senadoconsultos e das constituições imperiais não eram uniformes e não mais se encontravam em consonância com o Direito durante o reinado de Justiniano. Tais mudanças levaram o Imperador a promover uma reforma geral por meio das Novelas 118, de 543 d.C., e CXXVII, de 548 d.C., a qual resultou na categorização do herdeiro legítimo em quatro classes distintas: 1) todos os descendentes, independentemente de se encontrarem ou não sob a *patria potestas*; 2) ascendentes, irmãos e irmãs germanos e seus filhos, 3) irmãos e irmãs unilaterais e seus filhos, 4) colateral mais próximo.⁷⁶

As Novelas de Justiniano consistiram em novas leis e reformas destinadas a atualizar e consolidar o sistema jurídico, de maneira unificada.

Diferentemente de como ocorria com os ingênuos⁷⁷, na forma alhures demonstrada, a sucessão intestada dos libertos⁷⁸ ocorreu com algumas distinções, pois, apesar da libertação após a escravidão, eles permaneciam vinculados de certa forma ao seu proprietário (patrono).

No *Ius Civile Antiquum*, a Lei das XII Tábuas previu a seguinte ordem sucessória: 1º) *sui heredes*; 2º) patrono e patrona; 3º) descendentes agnatícios do patrono e da patrona mais próximos; 4º) *gentiles* do patrono ou patrona. Já no Edito Pretório, o Pretor também alterou as normas para conceder *bonorum possessio ab intestato*, considerando as seguintes classes e ordem:⁷⁹

⁷⁵ IGLESIAS, Juan. 2011, p. 814.

⁷⁶ ALVES, José Carlos Moreira, 2019, p. 749 - 751.

⁷⁷ “Ingênuo é a pessoa que é livre desde que nasce, quer provenha do matrimônio de dois ingênuos ou de dois libertos, ou, ainda, de um liberto e de um ingênuo.” (JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. 2005, p. 28.)

⁷⁸ “Libertos são os que foram manumitidos de uma justa escravidão. Manumissão, portanto, é a dação da liberdade, porque, quando alguém está na escravidão, está sob a mão (*mancipium*) e sob o poder de outrem, e, uma vez manumitido, liberta-se desse poder.” (Idem, p. 29.)

⁷⁹ IGLESIAS, Juan. 2011, p. 817.

- a) 1^a Classe *unde liberi*: filhos e descendentes do liberto, ainda que não estivessem sob sua potestas, mas “os filhos adotivos e a mulher *in manu* só tinham direito à metade dos bens, indo a outra metade para o patrono”⁸⁰;
- b) 2^a Classe *unde legitimi*: patrono e patrona, agnatos e *gentiles* do patrono;
- c) 3^a Classe *unde cognati*: parentes cognados do liberto. “Essa classe era integrada, não pelos colaterais do liberto (que não os tinha), mas por descendentes seus não chamados entre os *liberi* (assim, os filhos da liberta; os filhos do liberto dados em adoção)”;⁸¹
- d) 4^a Classe *tum família patroni*: demais familiares do patrono;
- e) 5^a Classe *patronus patronae, item liberi patroni patronave*: patrono ou patrona do manumissor do de cuius;
- f) 6^a Classe *unde vir et uxor*: cônjuge supérstite do liberto;
- g) 7^a Classe *unde cognati manumissoris*: parentes cognatos do patrono ou patrona.

Posteriormente, no direito imperial, mediante a *Lex Papia Poppaea*, foram feitas algumas modificações na ordem e, mais tarde, por Justiniano, a partir da Constituição Imperial de 530 d.C. essas mudanças ensejaram a seguinte ordem: “1 – os descendentes do liberto; 2 – o *patronus* e seus filhos; 3 – os pais, os irmãos e as irmãs do liberto que fossem livres quando de sua morte; 4 – os parentes colaterais do *patronus* até o quinto grau; 5 – os parentes colaterais do liberto até o quinto grau; e 6 – o cônjuge sobrevivente do liberto.”⁸²

Nota-se, portanto, que diferente da sucessão dos ingênuos, na sucessão dos libertos havia a presença do patrono, o qual, por vezes precedia parentes consanguíneos do falecido, bem como, no Edito Pretório, deveria ser destinada metade da herança a ele quando os primeiros herdeiros eram chamados à sucessão, limitando o recebimento de sua totalidade para esses últimos.

1.2 O SURGIMENTO DA RESERVA PATRIMONIAL PARA ACEITAÇÃO DA HERANÇA

A história do Direito Romano é marcada por uma abrangência de conceitos e instituições que modificaram a sociedade de Roma ao longo do tempo, bem como influenciaram de diversas

⁸⁰ ALVES, José Carlos Moreira, 2019, p. 753.

⁸¹ Idem. Ibidem.

⁸² Idem. Ibidem.

formas os sistemas jurídicos que se seguiram. Nesse diapasão, a reserva da legítima surgiu como um elemento imprescindível na distribuição patrimonial entre herdeiros.

1.2.1 A fração destinada à aceitação do herdeiro instituído na *Lex Falcidia* como forma de limitação dos bens legados

De acordo com as *Institutas de Gaio* (G.2.11.224), no período romano pré-clássico, era permitido gastar todo o patrimônio em legados e na libertação de escravos, deixando para o herdeiro, que poderia ser um familiar ou um estranho, apenas o título, com base na percepção de que a Lei das XII Tábuas permitia tal prática, o que levou muitos herdeiros a não aceitarem a herança, resultando em muitos casos de morte intestada.⁸³

Diante disso, na tentativa de corrigir essa situação, em 181 a.C. promulgou-se a *Lex Furia Testamentaria*, limitando a mil asses⁸⁴ o valor que a maioria das pessoas poderia receber como legado ou *mortis causa*, com o objetivo de evitar que o herdeiro instituído ficasse apenas responsável pelos encargos da herança. Porém essa lei não surtiu os efeitos esperados, tendo em vista que alguém com um patrimônio de cinco mil asses ainda poderia distribuí-lo entre cinco pessoas, de modo que cada uma receberia mil asses (G.2.11.225)⁸⁵ e, consequentemente, repetindo o mesmo problema anterior, pois o valor recebido pelo herdeiro instituído permanecia pequeno, o que acarretava novamente na recusa da herança e abertura da sucessão intestada.

Em 169 a.C., foi promulgada a *Lex Voconia*, a qual proibia que o valor do bem que alguém pudesse receber em legados ou *mortis causa* fosse uma quantia maior em comparação à dos herdeiros, resultando na destinação de ao menos uma parte da herança para esses últimos. Todavia, surgiu um problema semelhante ao da *Lex Furia Testamentaria*, uma vez que o testador poderia distribuir o patrimônio em legados de forma a deixar uma quantia insignificante para o herdeiro, tornando desvantajoso suportar os encargos da herança em troca desse benefício mínimo e fazendo-o, novamente, recusar o seu recebimento (G.2.11.226).⁸⁶

Por conseguinte, visando solucionar esse problema, no ano 40 a.C. foi promulgada a *Lex Falcidia*, – cuja denominação decorre do tribuno Cayo Falcidio⁸⁷ – que proibia o testador

⁸³ GAIO. **Instituições**: Direito Privado Romano. Tradução do texto latino, introdução e notas de J. A. Segurado e Campos. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010, p. 227.

⁸⁴ Trata-se da moeda que circulou em Roma durante os períodos da República e do Império.

⁸⁵ GAIO. 2010, p 228.

⁸⁶ Idem. Ibidem.

⁸⁷ GONZÁLEZ LOPÉZ, Rodrigo. **Precedentes romanos de la regulación de las legítimas em el Código Civil Español y en la vigente Compilación de Derecho Civil de Galicia**. Tese (Doutorado). Universidad de Vigo: Departamento de Direito Privado. 2012, p. 174.

de deixar mais de três quartas partes da herança em legados, garantindo que o herdeiro recebesse pelo menos um quarto da herança, evitando assim a possibilidade de distribuição total do patrimônio em legados e assegurando uma herança mínima para o herdeiro designado, o que foi intitulado de “quarta falcídia” (G.2.11.227).⁸⁸

No Digesto, D.35.2.1pr., Paulo esclarece o seguinte acerca da *Lex Falcidia*:

Se promulgou a Lei Falcídia, que no primeiro capítulo concedeu livre faculdade para legar até as três quartas partes com as seguintes palavras: Qualquier ciudadão romano que, depois de promulgada esta lei quiser fazer testamento, tem o direito e o poder para dar e legar este dinheiro e estas coisas a quem queira, na forma que é lícito seguindo esta lei. No segundo capítulo estabeleceu o limite dos legados com estas palavras: **Qualquier ciudadão romano que, depois de promulgada esta lei fizer testamento, tem o direito e o poder para dar e legar a qualquer ciudadão romano por direito público quanto dinero queira, contanto que o legado se dé de modo que os herdeiros não percebam por este testamento menos da quarta parte da herança.** Seja lícito a quem assim se tenha dado ou legado alguma coisa, perceber este dinheiro sem fraude própria; e este herdeiro a quem foi ordenado ou quem se tenha condenado a dar este dinheiro, ele deve dar o dinheiro a que foi condenado.⁸⁹ (Tradução livre)

Paulo, de forma bastante didática, explica os dois pontos de vista de uma mesma situação, uma vez que inicialmente demonstra que o testador poderia legar até três quartas partes de seus bens, bem como aponta que os herdeiros devem receber obrigatoriamente uma quarta parte da herança.

Acerca da finalidade da quarta falcídia, Ana Vázquez Lemos esclarece que ao aceitar a herança, o herdeiro adquiria os direitos sobre o monte partível, bem como assumia as obrigações e responsabilidades decorrentes da sucessão, incluindo a gestão e distribuição dos ativos, a assunção das dívidas pendentes e a responsabilidade pelo pagamento dos impostos sobre a herança, criando um vínculo financeiro direto entre a concordância do recebimento dos bens e o cumprimento das obrigações testamentárias, de tal sorte que a legislação romana incentivava os herdeiros a assumirem ativamente seus papéis na sucessão. Assim, a quarta falcídia, além de proteger o herdeiro, tinha o intuito de estabelecer um método para assegurar a aceitação do

⁸⁸ GAIO. 2010, p 228.

⁸⁹ Na redação original consta: “*Se preomulgó la ley Falcidia, la cual concedió en el primer capitulo libre facultad para legar hasta las tres cuartas partes con estas palabras: Cualquier ciudadano romano, que después de promulgada esta ley quiera hacer testamento, tenga derecho y potestad para dar y legar este dinero y estas cosas á quiénes quiera, en la forma que le será lícito por las siguientes partes de esta ley. En el segundo capitulo estableció el limite de los legados, con estas palabras: Cualquier ciudadano romano, que después de promulgada esta ley hiciere testamento, tenga derecho y potestad para dar y legar á cualquier ciudadano romano por derecho público cuanto dinero quiera, con tal que el legado se dé de modo que los herederos no perciban por este testamento menos de la cuarta parte de la herencia. Sea lícito á quienes así se hubiere dado ó legado alguna cosa, percibir este dinero sin fraude propio; y este heredero á quien se le hubiere condenado á dar este dinero, deba dar el dinero á que fue condenado.*” (CORRAL, D. Ildefonso L. García del. 1892, p. 739. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/601/30.pdf> Acessado em 8 de fevereiro de 2024.)

patrimônio deixado, garantindo a validade do testamento, a implementação da vontade do testador e a devida quitação das obrigações financeiras associadas à sucessão.⁹⁰

Antes da *Lex Falcidia*, as restrições impostas pelas leis anteriores estavam relacionadas principalmente aos legatários e o testador ainda tinha liberdade para nomear quantos beneficiários quisesse para receber os legados. Contudo, com o advento dessa lei, houve uma mudança significativa, uma vez que passou a haver também uma limitação direta à capacidade do testador de destinar seus bens por meio de legados, que só poderia dispor de 3/4 (três quartos) da herança.

Posteriormente, o Código de Justiniano, passou a regular também disposições sobre a Lei Falcídia, prevendo que a quarta falcídia ensejava a redução proporcional de todos os legados e fideicomissos, (C.6.50.2)⁹¹ inclusive os legados destinados ao Príncipe (C.6.50.4)⁹² e às desmedidas doações *mortis causa* feitas de mãe para irmã (C.6.50.5).⁹³

Ao calcular a Lei Falcídia, todas as dívidas eram deduzidas, inclusive as dívidas pendentes do herdeiro eram subtraídas do valor da herança antes de ser distribuída (C.6.50.6pr.);⁹⁴ todos os legados, ainda que destinados a obras públicas ou estatutos, eram convertidos em contribuição do *dodrans*⁹⁵ (C.6.50.6.1);⁹⁶ e se o herdeiro fizesse melhorias em algum bem referente à herança, essas contribuições eram desconsideradas na sua distribuição, recebendo ele, da mesma forma, a parte que era devida (C.6.50.6.2).⁹⁷

Outrossim, a Lei Falcídia não permite cobrar dos sucessores nos legados ou nos fideicomissos o que era devido pelo *de cuius*, caso as dívidas da herança tenham consumido todos os bens dela, ou seja, se as dívidas da herança fossem tão grandes que esgotassem todos os seus bens, os beneficiários dos legados ou fideicomissos não seriam responsáveis por pagar com o patrimônio que lhes foi deixado (C.6.50.6.16).⁹⁸

⁹⁰ LEMOS, Ana Vázquez. **La libertad de instituir heredero en Roma y la cuarta falcidia.** Tese (doutorado). Universidad de Vigo, Escola Internacional de Doutoramento, 2018, p. 27-28. Disponível em: https://www.investigo.biblioteca.uvigo.es/xmlui/bitstream/handle/11093/1039/Fundamentos_hist%C3%B3ricos_jur%C3%ADcicos_de_la_libertad_de_testar.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acessado em 17 de fevereiro de 2024.

⁹¹ CORRAL, D. Ildefonso L. García del. 1892, p. 123. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/604/8.pdf> Acessado em 17 de fevereiro de 2024.

⁹² Idem. Ibidem.

⁹³ Idem. Ibidem.

⁹⁴ Idem, p. 134

⁹⁵ Representava as três quartas partes da herança, no Direito Romano.

⁹⁶ CORRAL, D. Ildefonso L. García del. 1892, p. 134 (Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/604/8.pdf>)

⁹⁷ Idem. Ibidem.

⁹⁸ Idem, p. 136.

As *Institutas* do Imperador Justiniano (I.2.22pr.) também trataram da Lei Falcídia, reiterando o que foi dito por Gaio, em suas *institutas*, no sentido de que limitou os legados em favor do herdeiro instituído.⁹⁹

Nas suas *Institutas*, Justiniano apresentou um caso prático hipotético, no qual Tício e Seio eram herdeiros instituídos, Tício tinha recebido sua herança, que estava onerada com os legados deixados pelo falecido (por exemplo, ele recebeu bens com dívidas, o que lhes diminui o valor) e na herança destinada a Seio isso não teria ocorrido, a hipótese traz o questionamento de que se nessa circunstância Tício poderia reter parte dos bens deixados em legado pelo falecido para garantir a quarta falcídia. O entendimento apontado nas *Institutas* é de que sim, uma vez que a Lei Falcídia deveria ser aplicada a cada um dos herdeiros separadamente (I.2.22.1).¹⁰⁰

A hipótese apresenta uma compreensão detalhada sobre a aplicação da Lei, considerando que, sob aquele ponto de vista, Tício e Seio teriam direito à metade dessa quarta parte cada um (equivalente a um oitavo da herança para cada), sendo aplicada separadamente a cada herdeiro. Assim, mesmo no direito justiniano, a Lei Falcídia continuava a reservar um quarto da herança para os herdeiros instituídos no testamento, enquanto os outros três quartos dos bens poderiam ser distribuídos pelo testador em legados específicos.¹⁰¹

Não obstante o direito do herdeiro de reter a quarta falcídia, essa retenção não se aplicava em determinadas circunstâncias:¹⁰²

- a) legado para causas benéficas;
- b) legado em testamento militar;
- c) legado de liberdade ao escravo, porque não poderia aplicar-se limites à manumissão;
- d) se o pai legasse a legítima ao filho. Por exemplo, legasse uma casa, confiando que ele não alienasse o imóvel, para que permanecesse na mesma família e, ao falecer o filho, estabelecesse seus três filhos (netos do dono inicial do imóvel) como herdeiros, os quais não poderiam reter a quarta falcídia desse imóvel, pois, nesse caso, o bem era considerado como dívida, uma vez que o filho era obrigado a mantê-lo na linhagem familiar e proibido de aliená-lo;
- e) se o herdeiro atuasse de modo a extinguir o legado;

⁹⁹ RODRIGUES, Antônio Coelho. **Institutas do Imperador Justiniano:** vertidas do latim para o português. Recife: Typographia Mercantil, 1879, p. 158, 159. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/603> Acessado em 19 de fevereiro de 2024

¹⁰⁰ Idem. *Ibidem*.

¹⁰¹ LEMOS, Ana Vázquez. 2018, p. 32.

¹⁰² GONZÁLEZ LOPEZ, Rodrigo. 2012, p. 178-180.

- f) se o herdeiro rejeitasse a retenção do legado e entregasse em sua totalidade, ainda que ficasse prejudicado, pois tratava-se de um benefício para ele, não configurando, portanto, fraude;
- g) o dote legado, uma vez que a mulher recebia algo que já era seu;
- h) se o herdeiro aceitasse a herança sem fazer inventário, tendo em vista que ocorria uma presunção de fraude a credores e legatários;
- i) se o herdeiro entregasse os legados integralmente ao legatário, prejudicando conscientemente o recebimento da sua quarta falcídia, não poderia pleitear o complemento contra o legatário. Porém se o fizesse, de forma inconsciente, por erro de cálculo ou sem perceber, poderia reavê-lo.

O cálculo que determinava o total do patrimônio, do qual deveria ser retirada a quarta falcídia, era efetuado com base no valor que possuía na época do falecimento do *de cuius* (I.2.22.2).¹⁰³ Desse cálculo também eram deduzidas as dívidas, despesas funerárias e o valor pago pela libertação dos escravos. Somente após essas deduções, sobre o valor remanescente se retirava a quarta falcídia e distribuía-se os outros três quartos do patrimônio na proporcionalidade do valor que havia sido destinado a cada um dos legatários (I.2.22.3).¹⁰⁴

No período clássico também surgiram outras formas de reserva do patrimônio do falecido em uma quarta parte, dentre elas a denominada quarta trebeliana ou pegasiana, a qual era aplicada aos fideicomissos, com uma regulamentação mais específica.

Os fideicomissos inicialmente não conferiam direitos aos fideicomissários, tratava-se apenas de uma obrigação moral para o fiduciário de transferir o patrimônio deixado pelo falecido. Como em Roma utilizava-se o princípio de “uma vez herdeiro, sempre herdeiro” (*semel heres semper heres*), a substituição de herdeiros mediante testamentos não era comum, o que poderia causar problemas em uma sociedade que valorizava a solidez dos testamentos e a sucessão testamentária. Porém, com a coercibilidade dos fideicomissos, surgiu a prática da substituição fideicomissária, por meio da qual o testador nomeava um herdeiro, impondo-lhe a obrigação de transmitir toda ou parte da herança a um fideicomissário, normalmente mediante acordos fictícios de compra e venda.¹⁰⁵ Nas Institutas de Gaio (G.2.252):

¹⁰³ RODRIGUES, Antônio Coelho. 1879, p. 160 – 161.

¹⁰⁴ Idem, p. 161.

¹⁰⁵ HIRATA, Alessandro; MARCOLINI FILHO, Guilherme. A origem e o desenvolvimento da legítima no Direito Romano e seus reflexos no Direito brasileiro. In: SALMORIA, Camila Henning et al (org.). **Temas de direito civil contemporâneo**. Ponta Grossa: Atena, 2024. Cap. 8. p. 153-197, p. 161. Disponível em: <https://www.atenaeditora.com.br/catalogo/ebook/temas-de-direito-civil-contemporaneo>. Acesso em: 18 jan. 2024.

Antigamente não estava nem na situação de herdeiro nem na de legatário, mas antes na de comprador. Era usual nessa época vender por formalidade a herança por uma só moeda àquele a quem a herança era restituída; e aquelas estipulações que é usual fazer intervir entre o vendedor da herança e o comprador, essas mesmas ocorriam entre o herdeiro e aquele a quem a herança era restituída, segundo este processo: o herdeiro estipulava com aquele a quem era restituída a herança que tudo quanto fosse obrigado a pagar por conta da herança, ou, por outro lado, o que tivesse entregue de boa fé, a esse título ficava desobrigado, e se de alguma forma alguém lhe movesse uma ação a propósito da mesma herança <o fideicomissário> asseguraria a sua defesa. Quanto ao fideicomissário estipulava por sua vez que se alguma coisa da herança chegasse às mãos do herdeiro, essa coisa lhe devia ser restituída por este; e além disso, que aceitaria que <o herdeiro fiduciário> conduzisse as ações hereditárias a título de procurador ou de inquiridor.¹⁰⁶ (sic)

Antes do senadoconsulto Trebeliano, existia uma complexidade nas estipulações entre aquele que deveria restituir a herança (herdeiro inicial / fiduciário) e aquele que a recebia por restituição (herdeiro final/fideicomissário), de modo que Trebeliano eliminou essa complexidade.

Durante o período de Trebelio Maximo e Anneo Sêneca, um senadoconsulto foi emitido, determinando que as ações legais anteriormente atribuídas ao herdeiro inicial (fiduciário) ou utilizadas contra ele seriam agora direcionadas à pessoa beneficiada pela restituição da herança por meio do fideicomisso, isto é, ao herdeiro final (fideicomissário). Após essa alteração, as garantias legais anteriores deixaram de ser aplicadas, pois o Pretor começou a conceder ações legais favoráveis e desfavoráveis ao beneficiário da herança restituída (fideicomissário), tratando-o de maneira similar a um herdeiro, conforme estabelecido em seu Edito (G.2.253).¹⁰⁷

O fideicomisso, então, era estabelecido pela vontade do testador, que impunha que a obrigação de restituir a herança era do herdeiro designado, normalmente sob a condição de que este não tivesse filhos, por meio da cláusula "*si sine liberis decesserit*" (se morrer sem filhos). Assim, se o herdeiro designado (fiduciário), fosse um filho ou alguém alheio à família, falecesse sem ter descendência, então a herança ou parte dela seria restituída em favor de um ou vários filhos do testador, visando a manutenção do patrimônio dentro da família.¹⁰⁸

Ocorre que surgiu um problema semelhante ao da *Lex Falcídia*, tendo em vista que algumas vezes o herdeiro inicial ficava sem qualquer valor patrimonial da herança, apenas com a obrigatoriedade de repassar os bens para o herdeiro final, ensejando na recusa pela herança testamentária e, consequentemente, abrindo-se a sucessão intestada.

Diante disso, os cônsules Pegaso e Pusion estabeleceram que o herdeiro inicial (o fiduciário que deveria repassar a herança posteriormente) pudesse reter para si um quarto do

¹⁰⁶ GAIO, 2010, p. 234-235.

¹⁰⁷ Idem, p. 235.

¹⁰⁸ LEMOS, Ana Vázquez. 2018, p. 50 – 51.

valor dos bens ou dos objetos deixados em fideicomisso, conforme ocorria com a *Lex Falcidia*, no que tange aos legados. Assim, os encargos da herança recaíam tão somente ao fiduciário e o fideicomissário era considerado apenas um herdeiro legatário, de modo que ambos passaram a partilhar proporcionalmente tanto os ônus quanto os bônus decorrentes da herança (G.2.254).¹⁰⁹

Dessa forma, o senadoconsulto Pegasiano introduziu uma regra que permitia ao herdeiro inicial reter uma quarta parte da herança quando estava obrigado a restituir mais do que três quartos do seu valor, o que passou a ser denominado de “quarta pegasiana”.¹¹⁰

No período pós-clássico, conforme consta nas *Institutas de Justiniano* (I.2.23.27),¹¹¹ o Imperador revogou o senadoconsulto Pegasiano e restabeleceu o trebeliano, mantendo o direito de retenção de um quarto da herança pelo herdeiro inicial, o que passou a ser chamado de “quarta trebeliana”, bem como a possibilidade de o herdeiro fideicomissário obrigar judicialmente o primeiro a aceitar a herança.¹¹²

1.2.2 A *querela inofficiosi testamenti* e a *actio ad supplendam legitimam* como formas de impugnação ao testamento inoficioso

Conforme vimos ao longo deste capítulo, o *de cuius* não tinha liberdade absoluta para dispor de seus bens e, muitas vezes em uma tentativa de burlar essa proibição, o testador dispunha da totalidade de sua fortuna, sem contemplar os herdeiros que por lei deveriam receber uma parte do seu patrimônio como herança. Por essas razões, esse testamento recebia o nome de testamento inoficioso (I.2.18pr.):

Como os ascendentes desherdam ou omittem seus descendentes as mais das vezes sem razão, admittiu-se que possam arguir de inofficioso o testamento aquelles descendentes que se queixam de ter sido deserdados ou preteridos injustamente pelo motivo de não estarem os testadores em seu juízo, quando testaram. Não quer dizer que estivessem verdadeiramente furiosos, porém que fizeram um testamento, posto que regular, contrario aos sentimentos naturaes. (*sic*)¹¹³

¹⁰⁹ GAIO, 2010, p 235-236.

¹¹⁰ LEMOS, Ana Vázquez. 2018, p. 57.

¹¹¹ RODRIGUES, Antônio Coelho. 1879, p. 165-166.

¹¹² HIRATA, Alessandro; MARCOLINI FILHO, Guilherme. 2024, p. 162.

¹¹³ RODRIGUES, Antônio Coelho. 1879, p. 135.

A palavra “inoficioso”, nesse contexto, significa provar que, sem qualquer motivo ou merecimento, o herdeiro que deveria receber parte da herança foi preterido, ou mesmo excluído com a deserdação (D.5.2.5).¹¹⁴

Ante a ocorrência do testamento inoficioso, que era considerado uma ofensa à moral,¹¹⁵ buscou-se um meio para evitar que o herdeiro a quem cabia parte da herança ficasse prejudicado, então, em determinadas situações esses herdeiros poderiam contestar o testamento do falecido, mediante a *querela inofficiosi testamenti*:

Nos fins da república, no entanto, a opinião pública passa a ser infensa às pessoas que, em seus testamentos, deserdavam, sem motivo ponderável, certos parentes próximos. E isso porque, nessa época, já predominava o princípio de que o testador tinha o dever de afeição (*officium pietatis*) a eles; daí dizer-se que o testamento que contivesse tais deserdações era *inofficiosum* (inoficioso, isto é, contrário ao *officium pietatis*). Começou-se a admitir, então, que esses parentes que o testador havia deserdado pudessem atacar o testamento, por meio da *querela inofficiosi testamenti*, perante o tribunal dos centúniros¹¹⁶

A *querela inofficiosi testamenti* era uma ação processual, por meio da qual aqueles excluídos do testamento podiam impugná-lo, buscando ser reconhecidos como herdeiros legítimos. Considerava-se para tanto que o testador não havia cumprido com o princípio da *officium pietatis* ao não mencionar ou nomear herdeiros que, de acordo com as normas da sucessão intestada, seriam herdeiros legítimos.

Na tradução efetuada pelo autor, utilizou-se o termo “dever de afeição”, que se tratava de uma afeição presumida aos parentes consanguíneos mais próximos do *de cuius*, o que ensejava uma proteção patrimonial em forma de solidariedade familiar pela relação consanguínea existente¹¹⁷. Note-se que a nomenclatura, porém, não se refere ao afeto em si, mas às necessidades de proporcionar proteção a esses parentes imediatos, sendo “misericordioso” com eles, no sentido de não os deixar desamparados, razão pela qual entende-se que a tradução literal (dever de piedade) seria mais adequada.

Tanto pais quanto filhos, tinham o direito de impugnar um testamento considerado inoficioso, valendo-se da *querela inofficiosi testamenti*, bem como os parentes mais distantes,

¹¹⁴ CORRAL, D. Ildefonso L. García del. 1892, p. 416. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/600/23.pdf> Acessado em 21 de fevereiro de 2024.

¹¹⁵ SCHULZ, Fritz. 1960, p. 263.

¹¹⁶ ALVES, José Carlos Moreira. 2019, p 760.

¹¹⁷ Nesse sentido, acerca dos laços consanguíneos, IGLESIAS, Juan. 2011, p. 821.

como os cognatos, também tinham o direito de impugná-lo, contudo, devido à relação familiar não ser tão próxima, era mais improvável que obtivessem sucesso (D.5.2.1).¹¹⁸

Essa querela era deduzida sob a suposição de que o testador não estava em plena sanidade mental ao elaborar o testamento, porém a ação de fato ocorria haja vista, conquanto tivesse sido feito legalmente, a disposição de última vontade não estava em conformidade com os deveres de piedade esperados, razão pela qual o instrumento era considerado inoficioso (D.5.2.2).¹¹⁹ Esse “esquecimento” do pai ao incluir o filho no testamento, por vezes acontecia quando, por exemplo, o genitor se deixava influenciar pelas instigações ou lisonjeios da madrasta (D.5.2.4).¹²⁰

Dessa forma, em que pese o testador pudesse escolher seus herdeiros, ele também tinha a obrigação de deserdar os outros que teriam direito à herança em eventual sucessão intestada e a *querela inofficiosi testamenti* visava anular o instrumento, desde que fosse provado que o testador esqueceu de incluir o herdeiro ou que a deserdação fosse injusta. A relevância desse procedimento se dava, tendo em vista que “era necessário decidir se o testador violou o dever de piedade e, consequentemente, deliberar se o herdeiro seria outro que não aquele indicado no testamento, o que exigia uma solenidade e um procedimento com o povo romano como testemunhas.”¹²¹ (Tradução nossa).

Foi do *officium pietatis* e da *querela inofficiosi testamenti* que surgiu a *portio debita*.

A *portio debita* ou *portio legitima* sobreveio como um instituto de natureza processual, por influência das decisões dos Pretores, as quais apresentavam discrepâncias, uma vez que o *de cuius* não contemplava os herdeiros legítimos na sua herança, resultando em um testamento inoficioso por violação do princípio da *officium pietatis* e, consequentemente, no ajuizamento da *querela inofficiosi testamenti*. Porém ao julgar a ação, os Pretores atribuíam frações e valores de forma discricionária, haja vista a inexistência de um parâmetro a ser utilizado nessas

¹¹⁸ CORRAL, D. Ildefonso L. García del. 1892, p. 415. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/600/23.pdf> Acessado em 21 de fevereiro de 2024.

¹¹⁹ Idem. Ibidem.

¹²⁰ Idem, p. 416.

¹²¹ No texto original consta: “Este especial procedimiento era necesario porque había que decidir si el testador incumplió el deber de piedad y, en consecuencia, decidir si el heredero sería otro, distinto al nombrado en el testamento, lo cual requería una solemnidad y un procedimiento con el pueblo romano por testigo.” (LEMOS, Ana Vázquez. 2018, p. 67.)

circunstâncias, logo, deu-se origem à *portio debita*¹²², a qual valia-se da fração de um quarto aplicada pela *Lex Falcídia*.¹²³

De acordo com José Carlos Moreira Alves¹²⁴, na propositura dessa demanda, observavam-se requisitos específicos, cuja estabilidade foi se consolidando ao longo do tempo. Estes requisitos incluíam:

- a) a possibilidade de os descendentes, ascendentes e, posteriormente, os irmãos e irmãs consanguíneos,¹²⁵ nascidos do mesmo pai do testador, intentarem a ação, caso não fossem beneficiados pelo testamento, “posteriormente, admitiu-se também o fideicomissário universal a quem a herança haja sido restituída, o *bonorum possessor contra tabulas*¹²⁶, e mesmo o Fisco, nos casos em que viesse a adquirir os bens do herdeiro instituído”¹²⁷;
- b) a *querela* era requerida quando o testador não deixava uma parte da herança, denominada *portio debita*, correspondente a uma fração do que esses herdeiros receberiam na ausência de um testamento e equivalia a um quarto dos bens líquidos do testador no momento de seu falecimento, calculado de maneira similar à *Lex Falcídia*, no direito clássico;
- c) o herdeiro legítimo deveria provar a falta de motivos para sua deserção, caso o testador alegasse razões para tal no testamento;
- d) o deferimento da *querela* implicava o reconhecimento de injúria por parte do testador, sendo uma medida admissível apenas quando o herdeiro não tivesse sido contemplado com qualquer tipo de bem pelo testador, ainda que doações;
- e) o prazo de prescrição da *querela* era de cinco anos, contados do falecimento do testador.

Neste ponto, cabe uma pausa para elucidar que a *portio debita* e a *quarta falcídia* eram conceitos relacionados à distribuição da herança, mas com enfoques diferentes. A *portio debita* dizia respeito à parte da herança devida a cada herdeiro legítimo, visando garantir uma

¹²² Em sentido diverso é o entendimento de Fritz Schulz. Para o autor, a fração de um quarto decorrente da *querela inofficiosa testamenti* não se tratava da *portio debita*, não havendo um termo específico para sua designação, uma vez que a fração fora fixada por prática do Tribunal Centunviral e não mediante lei. (SCHULZ, Fritz. 1960, p. 264.)

¹²³ GONZÁLEZ LOPÉZ, Rodrigo. 2012, p. 195.

¹²⁴ ALVES, José Carlos Moreira. 2019, p. 761 - 762.

¹²⁵ No caso dos irmãos, só ocorreu após a Constituição Imperial de Constantino.

¹²⁶ Nos termos de Alessandro Correia e Gaetano Sciascia: “A *bonorum possessor contra tabulas*, concedida contrariamente ao conteúdo dum testamento civilmente válido ou inválido; sobretudo no caso de *filii praeteriti* no testamento, i. é, não contemplados como herdeiros, ou deserdados; de modo que o herdeiro, não obstante os *sui praeteriti*, fica *heres sine re*. (CORREIA, Alessandro; SCIASCIA, Gaetano. 1963, p. 241).

¹²⁷ HIRATA, Alessandro; MARCOLINI FILHO, Guilherme. 2024, p. 171.

repartição equitativa dos bens entre os sucessores reconhecidos pela lei; por outro lado, a *quarta falcídia* está associada à *Lex Falcidia*, que limitava a quantidade de bens que um testador poderia deixar em legados.

Ao analisar uma possível inoficiosa do testamento, não havia critérios objetivos que deveriam ser considerados, de modo que a *querela inofficiosi testamenti* era julgada conforme a discricionariedade dos julgadores. Levava-se em conta, nessas circunstâncias, o princípio da boa-fé e critérios de equidade, com o intuito de determinar se o testador teria agido com insanidade mental ao deserdar alguém sem motivo justificável ou se teria possuído algum motivo considerado fraco,¹²⁸ ou seja, tentava-se de averiguar possíveis razões para a deserdação.

De acordo com Moreira Alves, sendo julgada improcedente a *querela*, o herdeiro era penalizado com a indignidade sucessória¹²⁹. Entretanto, na hipótese de a ação ser julgada procedente, a doutrina apresenta algumas divergências quanto aos limites da declaração de nulidade do testamento, dividindo-se em duas correntes.

Consoante esclarecem Alessandro Hirata e Guilherme Marcolini Filho, na primeira corrente, alguns juristas, como Paulo, Modestino e Cévola, sustentavam que a declaração de inoficiosa comprometeria todo o testamento, resultando na abertura da sucessão intestada e tornando o ato jurídico integralmente nulo. Esse entendimento seguia a ideia de que a inoficiosa do instrumento indicaria a incapacidade presumida do testador no momento de sua elaboração, razão pela qual a nulidade abrangeeria também os legados e fideicomissos, os quais deveriam ser rescindidos de forma automática.¹³⁰

Em contrapartida, a segunda corrente de Papiniano e Ulpiano defendia que os efeitos da declaração de inoficiosa do testamento se davam pro parte, isto é, o testamento era invalidado apenas em benefício do querelante, mantendo-se, na medida do possível, as disposições do testador, em uma tentativa de conciliar o termo *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* (ninguém pode morrer parte testado e parte intestado) com o princípio do *favor testamenti*, o qual favorece a vontade do testador. Para esses juristas, a inoficiosa do testamento se baseava na injustiça cometida contra os herdeiros preteridos e não na insanidade presumida do testador, de sorte que, com a procedência da querela, a

¹²⁸ HIRATA, Alessandro; MARCOLINI FILHO, Guilherme. 2024, p. 170.

¹²⁹ ALVES, José Carlos Moreira. 2019, p. 762.

¹³⁰ HIRATA, Alessandro; MARCOLINI FILHO, Guilherme. 2024, p. 171-172.

inoficiosidade não ensejaria o comprometimento de todo o testamento e seria possível que os legados e fideicomissos se mantivessem proporcionalmente na parte testada.¹³¹

Para evitar a propositura da *querela*, o testador deveria ter todas as cautelas necessárias ao elaborar o testamento, porquanto se destinasse menos de um quarto de seus bens ao herdeiro necessário, este poderia pleitear sua nulidade judicialmente, não se respeitando o estabelecido na disposição de última vontade do falecido e ficando o herdeiro inicial prejudicado.

Em 361 d.C., após determinação do Imperador Constâncio, “a *querela inofficiosa testamenti* não era admissível quando o testador houvesse deixado para o herdeiro legítimo bens com a declaração de que, se eles não fossem suficientes para preencher a *portio debita*, fosse ela integralizada com outros componentes da herança”,¹³² o que ocorria por meio de uma ação visando a suplementação da *portio debita*, a *actio ad supplendam legitimam*.

Essa ação também era aplicada em outro tipo de testamento considerado inoficioso, o qual ocorria na hipótese de o *de cuius* destinar parte do patrimônio para os herdeiros necessários, porém com uma fração inferior à legalmente estipulada (C.3.28.6),¹³³ tendo em vista que se o testamento violava a fração mínima obrigatória, os herdeiros nomeados tinham o direito de impugná-lo e exigir a parte integral que lhes era devida pela *Lex Falcidia*, ou seja, um quarto da herança. Nesse sentido, Justiniano esclarece em seu Código (C.3.28.30):

Velando sempre pela vontade dos testadores, determinamos afastar a oportunidade fácil e frequente de destruição de suas disposições, e providenciar-lhes através de lei certa e invariável, em alguns casos, em que a ação costumava ser promovida para atacar o testamento do falecido como inoficioso ou para destruí-lo de qualquer outra forma, tanto para conveniência do falecido, como para a de seus descendentes ou outras pessoas, a quem a mesma ação possa ser praticada; de modo que, ora está declarado no testamento que se complete a porção legítima, ora não está, o testamento é certamente firme, mas é lícito às pessoas que poderiam reclamar do testamento como inoficioso, ou destruí-lo de outra maneira, exigir o que lhes deixou a menos na sua porção legítima, para completá-la sem qualquer gravame ou demora, desde que não sejam condenados, por meios legítimos, de ingratidão, é claro, quando o testador tivesse dito que haviam sido ingratos com ele. Porque se ele não os mencionou como ingratos, não será lícito aos seus herdeiros chamá-los de ingratos e levantar esta questão. E certamente temos isto em relação àquelas pessoas que os testadores mencionaram, e a quem deixaram alguma parte da herança, seja por legado ou por fideicomisso, ainda que inferior à sua parte legítima.¹³⁴

¹³¹ HIRATA, Alessandro; MARCOLINI FILHO, Guilherme. 2024, p. 172-173.

¹³² ALVES, José Carlos Moreira. 2019, p. 762.

¹³³ CORRAL, D. Ildefonso L. García del. 1892, p. 350. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/603/14.pdf> Acessado em 24 de fevereiro de 2024.

¹³⁴ No texto original consta: “*El Emperador Justiniano, Augusto, a Mena, Prefecto de Pretorio. – Velando siempre por la voluntad de los testadores, determinamos quitar la fácil y frecuente ocasión de destruir las disposiciones de los mismos, y atender mediante una ley cierta é invariable, en algunos casos, en que solía promoverse la acción para atacar de inoficiosos los testamentos de los fallecidos ó para destruirlos de otro modo, así á la conveniencia de los difuntos como á la de sus descendientes ó de otras personas, a quienes podía competir la misma acción; de suerte que, ora se diga en el testamento que se complete la porción legitima, ora no, sea ciertamente firme el testamento, pero seales lícito á las personas que podían querellarse contra el testamento como inoficioso, ó para*

Na tentativa de preservar a vontade dos testadores, medidas foram tomadas para proteger suas disposições testamentárias contra os ataques frequentes que visavam invalidar ou destruir os testamentos, tanto por conveniência do falecido quanto dos seus descendentes ou outros beneficiários. Assim, independentemente de o testamento incluir uma cláusula explicitamente ordenando o complemento da parte legítima ou não, o instrumento era considerado válido, mas os herdeiros que teriam direito a uma parte maior da herança podiam exigir legalmente a diferença para completar sua parte legítima.

Ainda no período justinianeu, Augusto elucida que, quando um pai deixava para o filho valor inferior ao devido pela sua porção legítima, ou lhe doava algo, em forma de antecipação da legítima, se após a morte do pai, o filho tivesse aceitado o que lhe foi deixado ou doado, mesmo que tenha sido especificado que ele não tinha direito a nenhuma ação para complementar sua parte, o filho não seria prejudicado e sua parte legítima seria completada. Porém se ao receber o valor ou bem do seu pai, quando ainda em vida, o filho tivesse se dado por satisfeito e concordado com a parte por ele deixada, não poderia pleitear judicialmente sua complementação (C.3.28.35.2).¹³⁵ Essa disposição não se aplicava somente aos filhos, mas a todos que possuíssem legitimidade ativa para propor a *querela inofficiosi testamenti* (C.3.28.35.3).¹³⁶

Justiniano também estabeleceu que se a coisa doada em vida ou por meio de testamento já tivesse sido aceita e depois houvesse uma perda total ou parcial desse bem, o herdeiro teria direito ao suplemento da legítima, garantindo assim que não perdesse todas as vantagens da herança (C.3.28.36pr.).¹³⁷

Percebe-se, pois, que no período de Justiniano foi estabelecida uma ação legal para reivindicar o complemento da parte legítima da herança, a *actio ad supplendam legitimam*, cuja legitimidade ativa era apenas para aqueles que fossem legítimos para contestar o testamento inoficioso, isto é, os herdeiros necessários, e que fossem nomeados como herdeiros no

destruirlo de otro modo, exigir lo que se les dejó de menos en su porción legítima, para completarla sin ningún graváme ni demora, á condición sin embargo de que no sean convictas, por medios legítimos, de ingratiitud, por supuesto, cuando el testador hubiere dicho que habian sido ingratis con él. Porque si no hubiere hecho ninuna mención de ellas como ingratis, no les será ilícito á sus herederos llamarlas ingratis y provocar esta cuestión. Y esto disponemos ciertamente respecto á aquellas personas de quienes hubieren hecho mención los testadores, y á quienes les hubieren dejado alguna parte en la herencia, ó por legado ó por fideicomiso, aün cuando menor que su porción legítima.” (CORRAL, D. Ildefonso L. García del. 1892, p, 355-356. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/603/14.pdf> Acessado em 24 de fevereiro de 2024.

¹³⁵ Idem, p. 359-360.

¹³⁶ Idem, p. 360.

¹³⁷ Idem. Ibidem.

testamento. Todavia, esses herdeiros teriam direito apenas à sua parcela proporcional dentro da porção legítima, não ao seu percentual integral (I.2.18.6).¹³⁸

1.2.3 A reserva patrimonial dos libertos destinada ao patrono

De acordo com Sílvio Meira, a Lei das XII Tábuas, em sua Tábua Quinta previa: “4. Se um liberto morrer intestado, sem deixar herdeiros *seus*, mas o patrono ou os filhos do patrono a él sobreviverem, que a sucessão dêsse liberto se transfira ao parente mais próximo na família do patrono (*sic*)”,¹³⁹ ou seja, o patrono apenas herdava na ausência de testamento e de descendentes do liberto. Também era permitido a esse último instituir herdeiros por testamento, dando-se a eles preferência em detrimento do patrono.¹⁴⁰

Nessa perspectiva, por entenderem que o patrono estava em desvantagem na sucessão, o Edito Pretório, por meio do *ius honorarium*, estabeleceu que o liberto deveria deixar metade de seu patrimônio em favor daquele, na ausência de prole natural ou se tivesse feito testamento. Outrossim, mesmo que o liberto tivesse prole natural, ele deveria deserdar expressamente o patrono, sob pena de o Pretor conceder a este último a *bonorum possessio contra tabulas*, que poderia ser para adquirir a herança de forma integral ou complementar,¹⁴¹ cuja ideia era a mesma da *querela inofficiosi testamenti* aplicada aos herdeiros necessários dos ingênuos.

Faz-se necessária, aqui, uma distinção. Como visto no item anterior, a *querela inofficiosi testamenti* constituía uma ação judicial que permitia a qualquer herdeiro legítimo, no caso dos ingênuos, contestar um testamento percebido como injusto ou desproporcional. Por exemplo, se um pai deserdasse sem justificativa seu filho ingênuo em seu testamento, o filho poderia açãoar essa querela para impugnar as disposições testamentárias e buscar uma correção na distribuição da herança.

Em contrapartida, a *bonorum possessio contra tabulas*, nessas circunstâncias, era uma medida específica aplicada no contexto da relação entre libertos e patronos, de modo que se um liberto, ao falecer, não deixasse ao menos metade de seu patrimônio para o patrono, este poderia açãoar a *bonorum possessio contra tabulas*, reivindicando sua parte na herança.

Durante o reinado de Augusto¹⁴², a *Lex Papia Poppaea* ampliou os direitos dos patronos em relação aos libertos que acumularam grande riqueza, de sorte que se um liberto falecido

¹³⁸ RODRIGUES, Antônio Coelho. 1879, p. 135.

¹³⁹ MEIRA, Sílvio A.B. 1972, p. 170.

¹⁴⁰ HIRATA, Alessandro; MARCOLINI FILHO, Guilherme. 2024.

¹⁴¹ Idem, p. 175.

¹⁴² Idem. Ibidem.

deixasse um patrimônio de pelo menos cem mil sestércios e tivesse menos de três descendentes, seu patrono teria direito a uma parte igual à dos outros herdeiros, denominada de *pars virilis*, que garantia ao patrono uma parte proporcional da herança. Estabeleceu-se que se o liberto não tivesse outros herdeiros além de um filho ou filha, o patrono teria direito à metade da herança; se houvesse dois filhos herdeiros, teria direito a um terço; mas seria excluído totalmente se houvesse três ou mais herdeiros (G.3.3.42).¹⁴³

No que tange à sucessão das libertas (G.3.3.43), antes da *Lex Papia Poppaea*: “uma vez que elas estavam sob a tutela legítima dos patronos, nunca tinham possibilidade de fazer testamento senão com autorização do patrono (...) era a si que caberia a herança; se ele não autorizava o testamento e a liberta morria intestada, a herança caber-lhe-ia igualmente”¹⁴⁴ As libertas estavam sob a tutela legal de seus patronos, de modo que não podiam fazer um testamento sem sua autorização ou consentimento, ou seja, os patronos exerciam controle sobre os assuntos legais e financeiros de suas libertas, o que incluía a capacidade de fazer testamento, razão pela qual tinham influência direta sobre a distribuição dos bens, garantindo assim que não fossem prejudicados, exceto se não se importassem de não serem contemplados.

Posteriormente, com a introdução da *Lex Papia Poppaea* (G.3.3.44), declarou-se extinta a tutela de seus patronos à liberta que tivesse dado à luz a quatro filhos. Por outro lado, a lei instituiu os patronos como herdeiros concorrentes junto dos filhos da liberta, independentemente da quantidade.¹⁴⁵

Conforme explica Moreira Alves, de acordo com uma cláusula incluída no Edito Pretório, no caso do pai que emancipasse o filho, na hipótese deste último não ter filhos, o genitor teria direito à metade da sua herança, cuja *portio debita* era reduzida para um terço nos tempos de Justiniano. Contudo, se o filho emancipado instituisse uma pessoa desonrosa ou indigna como herdeira, o pai teria direito à herança em sua integralidade.¹⁴⁶

1.2.4 A parte da herança destinada aos herdeiros por meio da *portio debita*, prevista nas Novelas 18 e 115 de Justiniano

Conforme abordado ao longo deste capítulo, a quarta falcídia surgiu como forma de garantir a aceitação do herdeiro e a consequente validade do testamento, fazendo-se necessária

¹⁴³ GAIO, 2010, p. 302-303.

¹⁴⁴ Idem, p. 303.

¹⁴⁵ Idem, p 303-304.

¹⁴⁶ ALVES, José Carlos Moreira. 2019, p. 765.

uma reserva de um quarto do patrimônio, para que o herdeiro instituído não ficasse apenas com os ônus da herança e que lhe fosse vantajoso de algum modo. Derivada da quarta falcídia veio a *portio debita*, a qual tratava-se da mesma fração por ela aplicada, porém era destinada aos herdeiros consanguíneos mais próximos do *de cuius*.

Ocorre que, por vezes, a fração de um quarto destinada aos herdeiros contemplados pela *portio debita*, – diferentemente da quarta falcídia, que em geral tinha um ou dois herdeiros instituídos – normalmente remanescia uma quantia irrisória, porquanto dividia-se a fração de um quarto às vezes por até cinco herdeiros, por exemplo, no caso de o *de cuius* possuir cinco filhos.

Nesse ínterim, no período pós-clássico, Justiniano apresentou essa preocupação, ao lamentar que filhos legítimos e bem-intencionados recebessem apenas uma parte mínima da herança de seus pais, enquanto o restante era deixado a critério dos testadores, que poderiam favorecer parentes distantes, estranhos ou escravos libertos. Essa situação era injusta com os filhos que não fizeram nada para ofender seus pais e eram numerosos, haja vista terem que dividir um quarto da herança às vezes até entre dez filhos, de tal sorte que mesmo que o pai tivesse sido rico em vida, seus filhos seriam pobres em decorrência do recebimento de um valor mínimo a título de herança (Nov. 1, Const. 18, pref.).¹⁴⁷

Na tentativa de corrigir essa injustiça, Justiniano previu no capítulo 1, Constituição 18, da Novela 18:

Estas coisas levaram-nos a corrigir a lei e a não a negligenciar sempre, a ponto de nos envergonhar, e a determinar sobre o caso de tal modo que se o pai ou a mãe é verdadeiramente pai de um filho, ou de dois, ou de três, ou quatro, não devem deixar-se a estes apenas três onças, mas também a terça parte da propriedade propriamente dita, ou seja, quatro onças, e que seja esta quantidade definida até o referido número. Mas se alguém tiver mais de quatro filhos, deixe-lhes metade de todos os bens, de modo que seis onças seja o que lhes é devido em qualquer caso, dividindo as quatro ou seis onças igualmente entre eles, e isso não significa sujeição a circunstâncias injustas das coisas, (porque talvez com isso alguns também sofram injustiças, uns certamente recebendo o melhor, e outros o pior), mas para que o que corresponde a cada um seja inteiramente igual em qualidade e quantidade, quer alguém o tenha deixado por via da instituição, ou por meio de legado (e o mesmo vale para o fideicomisso). Porque lhe será lícito ter talvez as oito ou seis onças restantes, e fazer liberalidades, como quiser, com seus próprios filhos ou com qualquer estranho, e tendo atendido adequadamente à natureza em primeiro lugar, ele procederá assim fazer liberalidades com estranhos. A porção da antiga quarta deve ser observada com relação a todas as pessoas para quem a parte do primeiro quarto foi decretada desde o início pela lei sobre o testamento inoficioso. (Tradução livre).¹⁴⁸

¹⁴⁷ CORRAL, D. Ildefonso L. García del. 1892, p. 94. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/605/4.pdf> Acessado em 28 de fevereiro de 2024.

¹⁴⁸ No original consta: “Estas cosas nos movieron á corregir la ley, y á no desatenderla siempre para que nos avergüence, y á determinar sobre el caso de tal modo, que si verdaderamente el padre ó la madre lo es de un solo hijo, ó de dos, ó de tres, ó de cuatro, no se les dejen á estos solamente tres onzas, sino también la tercera parte de

A totalidade da herança era representada pelo termo *as*, que equivalia a doze onças ou cem por cento da herança. Essas doze onças se dividiam e suas partes também recebiam nomes, os quais foram utilizados por Justiniano em suas *Institutas* (I.2.14.5).

Tabela 1 - Equivalência das onças do Direito Romano para a fração atual

FRAÇÃO DO AS	NOME	QUANTIDADE DE ONÇAS	FRAÇÃO ATUAL
1/12	<i>Uncia</i>	Uma	1/12
2/12	<i>Sextans</i>	Duas	1/6
3/12	<i>Quadrans</i>	Três	1/4
4/12	<i>Triens</i>	Quatro	1/3
5/12	<i>Quincux</i>	Cinco	5/12
6/12	<i>Semis</i>	Seis	1/2
7/12	<i>Septunx</i>	Sete	7/12
8/12	<i>Bes</i>	Oito	2/3
9/12	<i>Dodrans</i>	Nove	3/4
10/12	<i>Dextans</i>	Dez	5/6
11/12	<i>Deunx</i>	Onze	11/12
12/12	<i>As</i>	Doze	1

Fonte: Lemos, 2023 (Adaptada)¹⁴⁹

Assim, a herança, incluindo legados e fideicomissos, deveria ser reservada em um terço, se o testador tivesse até quatro filhos; e no mínimo na metade, se houvesse cinco ou mais filhos; podendo o testador dispor livremente das frações remanescentes. Isso fez com que se estabelecesse uma “igualdade completa entre descendentes por via masculina e feminina, em termos de proteção sucessória.”¹⁵⁰

los propios bienes, esto es, cuatro onzas, y que esta sea la cuantía definida hasta el susodicho número. Pero si uno tuviere más de cuatro hijos, déjeseles la mitad de todos los bienes, de suerte que sean seis onzas lo que en todo caso se les debe, dividiéndose entre ellos por igual las cuatro ó las seis onzas, y esto no con sujeción á injustas circunstancias de las coas (porque acaso también con esto sufrirán algunos injusticia, recibiendo unos ciertamente las mejoras, y otras las peores), sino de modo que lo que á cada uno le correspondiere sea enteramente igual en calidad y en cantidad, ya si alguno dejara aquello por modo de institución, ya si alguno dejara aquello por modo de institución, ya con ocasión de legado, (y lo mismo es decir que con la de fideicomiso). Porque le será lícito tener acaso las ocho ó las seis onzas restantes, y hacer liberalidades, según quisiere, á los mismos hijos ó a cualquier extraño, y atendida en primer lugar convenientemente la naturaleza proceder así á hacer liberalidades á los extraños. Debiéndose observar esto respecto á todas las personas en cuanto á las que se decretó desde un principio por la ley sobre el testamento inoficioso la porción de la antigua cuarta.” (CORRAL, D. Ildefonso L. García del. 1892, p. 95. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/605/4.pdf> Acessado em 28 de fevereiro de 2024.

¹⁴⁹ LEMOS, Ana Vázquez. La reserva de la cuarta parte en la legislación justiniana: la cuarta falcidía y la portio debita. **Revista Internacional de Direito Romano**. Out. 2023, p. 398-418, p. 412, nota de rodapé nº 15.

¹⁵⁰ HIRATA, Alessandro; MARCOLINI FILHO, Guilherme. 2024, p. 178.

Justiniano também estendeu essas disposições para aplicá-las aos filhos de casamentos realizados sem dote, argumentando que o afeto evidente entre os cônjuges favorece a legitimidade dos filhos (Nov. 18, Const. 18, Cap. 4.1).¹⁵¹

No cerne dos filhos ilegítimos, esses não possuíam a mesma proteção dos considerados legítimos, porém não ficavam completamente desamparados, uma vez que quando o pai falecia intestado, era permitido a esses filhos, juntamente das suas mães, herdarem uma parte da propriedade do pai, desde que o pai não tivesse outros filhos ou esposa legítimos, e tivesse mantido uma relação exclusiva com a mãe desse filho. Nessas condições, o filho ilegítimo e sua mãe poderiam herdar até um sexto do patrimônio do pai, contudo se houvesse testamento, o pai poderia deixar aos filhos ilegítimos até um doze avos da herança (Nov. 18, Const. 18, Cap. 5).¹⁵²

A Novela 18 também proibiu a instituição de usufruto em favor da esposa ou de terceiros, que prejudicassem os herdeiros legítimos, tendo em vista que, por diversas vezes, o pai destinava o bem ao filho com usufruto para sua mãe, de modo que ao herdeiro ficava apenas a nua-propriedade, sem que pudesse dispor efetivamente do patrimônio herdado e, correndo-se o risco de ter sua própria subsistência prejudicada (Nov. 18, Const. 18, Cap. 3).¹⁵³

Conforme esclarecido anteriormente, os critérios para declarar um testamento inoficioso não eram objetivos, ficando aos parâmetros do julgador a declaração de inoficiosa, motivo pelo qual, ao elaborar a Novela 115, Constituição 112, Capítulo 3,¹⁵⁴ Justiniano implementou um rol de hipóteses que justificavam que os ascendentes deserdassem seus descendentes, incluindo os casos de legado, fideicomisso, doações ou qualquer outro modo de entrega de sua *portio debita*, por serem considerados indignos desde que os herdeiros tivessem praticado os seguintes atos:

- a) Agredir os ascendentes;
- b) Proferir injúria grave e desonrosa contra os ascendentes;
- c) Acusar criminalmente os ascendentes;
- d) Ser criminoso e viver com outros criminosos;
- e) Cometer crime contra a vida de seus ascendentes;
- f) Ter relações ilícitas com sua madrasta ou concubina de seu pai;

¹⁵¹ CORRAL, D. Ildefonso L. García del. 1892, p. 96. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/605/4.pdf> Acessado em 2 de março de 2024.

¹⁵² Idem, p. 96-97.

¹⁵³ Idem, p. 94-95.

¹⁵⁴ Idem, p. 385-389. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/605/15.pdf> Acessado em 2 de março de 2024.

- g) Caluniar os ascendentes, provocando danos graves;
- h) Recusar-se, o herdeiro masculino, a prestar fiança ao ascendente que estivesse preso;
- i) Proibir o ascendente de fazer testamento;
- j) Associar-se com atletas ou mímicos contra a vontade dos ascendentes (exceto se essa fosse a profissão dos ascendentes);
- k) Recusar-se a casar com pretendente arranjado pelos pais, preferindo viver uma vida considerada libertina (exceto se a filha, aos 25 anos se encontrasse nessa situação em razão de os pais não lhe terem apresentado um pretendente);
- l) Não cuidar – todos os que pudessem ser herdeiros na sucessão intestada – dos ascendentes em sua enfermidade;
- m) Não se empenhar – todos os maiores de dezoito anos que pudessem ser herdeiros na sucessão intestada – para resgatar ascendente preso em cativeiro. Se o ascendente falecesse, os descendentes eram automaticamente excluídos da sucessão, fosse ela intestada ou testamentária;
- n) Não ser da fé católica e não comungar com a Igreja.

Da mesma forma poderiam os descendentes deserdar os ascendentes em algumas situações, de acordo com o Capítulo 4¹⁵⁵ (Nov. 115, Const. 112, Cap.4), quando eram considerados indignos por praticarem os atos abaixo:

- a) Delatar o descendente por crime com pena de morte (exceto se o crime se referisse ao imperador);
- b) Cometer crime contra a vida de seus descendentes;
- c) Ter relações ilícitas com sua nora ou concubina de seu filho;
- d) Proibir o descendente de fazer testamento;
- e) Cometer crime contra a vida ou prejudicar a saúde do cônjuge;
- f) Não cuidar dos descendentes em sua enfermidade;
- g) Não se empenhar – todos os maiores de dezoito anos que pudessem ser herdeiros na sucessão intestada – para resgatar descendente preso em cativeiro. Se o descendente falecesse, os ascendentes eram automaticamente excluídos da sucessão, fosse ela intestada ou testamentária;
- h) Não ser da fé católica e não comungar com a Igreja.

Nessas hipóteses de indignidade tanto nos atos praticados pelos ascendentes quanto pelos descendentes, os herdeiros prejudicados tinham o direito de provar que a indignidade não

¹⁵⁵ CORRAL, D. Ildefonso L. García del. 1892, p. 389-390. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/605/15.pdf> Acessado em 2 de março de 2024.

merecia subsistir, impugnando o testamento especificamente acerca da sua instituição como herdeiro, não prejudicando, portanto, os legados, fideicomissos e manumissões, os quais permaneciam válidos.

Por fim, no Capítulo 5 (Nov. 115, Const. 112, Cap. 5pr.), Justiniano dispôs que seria considerado inválido o testamento no qual constasse que o herdeiro teria se contentado com uma porção inferior à *portio debita*, de modo que a este caberia a *actio supplendam legitimam*, a fim de complementar sua quota devida na herança.¹⁵⁶

A origem exata da reserva da legítima no Direito Romano é um ponto que permanece incerto, uma vez que não se encontrou um registro preciso que indique o momento exato ou as circunstâncias específicas que deram origem a essa figura jurídica. Todavia, é plausível sugerir que esse instituto surgiu em resposta a preocupações sociais e legais relacionadas à sucessão, como forma de equilibrar as liberdades testamentárias com a proteção dos direitos dos herdeiros necessários, bem como por influências de práticas sucessórias preexistentes, como a *querela inofficiosi testamenti*, a *portio debita* e a quarta falcídia.

Acerca dessas duas reservas patrimoniais, Alessandro Hirata e Guilherme Marcolino Filho apontam uma distinção entre a quarta falcídia, a *portio debita* ou *portio legitima* e a atual reserva da legítima. Na primeira, a reserva era destinada aos herdeiros testamentários, independentemente de serem *sui heredes* ou terceiros; enquanto as duas últimas eram destinadas aos herdeiros necessários, ou seja, os herdeiros diretos do autor da herança, por força de lei, na hipótese de sucessão intestada.¹⁵⁷ É forçoso, pois, reconhecer que para os autores a *portio debita* ou *portio legitima* e a atual reserva da legítima tratam do mesmo instituto jurídico.

Posicionamento diverso possui Ana Vázquez Lemos. Para a autora, no Direito Romano não havia uma categoria de herdeiros necessários, o que existia era coincidir o herdeiro instituído, haja vista enquanto na *Lex Falcídia* esse herdeiro poderia ser um terceiro estranho, na *portio debita* tratava-se de herdeiros instituídos que eram parentes consanguíneos. Segundo ela, a *portio debita* não poderia corresponder à nossa reserva da legítima, por possuir os objetivos de garantir a aceitação do herdeiro e o pagamento das dívidas da herança.¹⁵⁸

Nesse diapasão, é necessário exprimir uma relação de oposição à autora, pois a partir do momento em que se torna ilícito aos ascendentes não contemplar os descendentes, e vice-versa, com a *portio debita* em sua herança; sendo consequentemente instituídos como herdeiros e

¹⁵⁶ CORRAL, D. Ildefonso L. García del. 1892, 390-391. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/605/15.pdf> Acessado em 2 de março de 2024.

¹⁵⁷ HIRATA, Alessandro; MARCOLINI FILHO, Guilherme. 2024, p. 161.

¹⁵⁸ LEMOS, Ana Vázquez. 2018, p. 82.

tendo direito a uma porção do patrimônio do *de cuius*, esses herdeiros devem ser considerados como herdeiros necessários. Corrobora com esse entendimento José Carlos Moreira Alves: “os descendentes e ascendentes, além de terem direito à *portio legitima*, devem necessariamente ser instituídos herdeiros (são herdeiros necessários)”.¹⁵⁹

Por fim, cumpre salientar os capítulos 3 e 4, da Novela 115, de Justiniano, os quais demonstram as hipóteses taxativas de deserdação dos ascendentes e descendentes, reforçando o argumento aqui abordado, bem como Gaio, em suas *Institutas* (I.2.5.123).

1.3 A RESERVA FAMILIAR COMO FORMA DE ORIGEM À LIBERDADE DE TESTAR NO DIREITO GERMÂNICO

Os povos germânicos influenciaram de forma decisiva o Direito Romano. Desde o século II a.C. eles ocupavam um grande território que ia do norte da Escandinávia ao sul de Danúbio e do Vístula, ao leste, até Reno e Mosa, ao oeste; possuindo uma diversidade de etnias, dentre elas Tongres, Tréveros e Taxandrinos. Sua organização sociopolítica era o clã, denominada *sippe*, sobreviviam da agricultura, pecuária, cuja autoridade maior era o pai (*mund*) – tinha poder ilimitado, uma vez que não havia outro superior a ele –, que pertencia ao clã junto dos demais membros da família e outros auxiliares.¹⁶⁰

A regulamentação dessas etnias era baseada no direito consuetudinário primitivo, com uma diversidade de costumes de acordo com cada grupo. Não havia, portanto, um Direito germânico, como ocorria em Roma, também não havia documentos escritos, uma vez que seus costumes não foram reproduzidos por meio da escrita, eram transmitidos de forma oral, exceto algumas inscrições rúnicas na Escandinávia e no Sudoeste da Germânia, o que dificulta o estudo do seu direito à época.¹⁶¹

Conquanto os povos germânicos possuíssem uma pluralidade de ordenamentos distintos, de acordo com cada grupo, apresentavam características comuns: a) o direito não era ditado por um rei ou por um Deus, nascia do costume e comportamento popular; b) não havia direito escrito, as regras eram transmitidas de forma oral, por “enunciadores do direito”, com aplicação de fórmulas de fácil memorização; c) o grupo de diversas famílias se organizava em

¹⁵⁹ ALVES, José Carlos Moreira. 2019, p. 763.

¹⁶⁰ GILISSEN, John. 1995, p. 162.

¹⁶¹ Idem, p. 162-163.

comunidade e a família ficava sob a hierarquia do pai; d) na origem, prevalecia a relação consanguínea materna.¹⁶²

Antes das invasões bárbaras, os germanos transmitiam a ideia de personalidade individual, com pouco desenvolvimento de conceitos como justo, homem, coletividade e sociedade. O direito era compreendido como a força e poder do indivíduo, que poderia dele se utilizar, em união com sua família, para fazer valer sua vontade, não havendo a ideia de ordem necessária para a organização da comunidade, tampouco de lei. Quando ameaçado de alguma forma, não havia o Estado, Poder Público ou qualquer entidade superior capaz de garantir seus direitos, razão pela qual utilizavam da força física, junto de sua família que fazia parte do seu clã, para defender seus interesses.¹⁶³

No cerne do Direito Sucessório germânico predominava-se a partilha da herança entre os descendentes e, na sua falta, entre outros parentes mais próximos, de forma oposta ao que ocorria no Direito Romano, uma vez que o pai não podia eleger alguém para lhe suceder, isto é, nenhum dos membros da família podia testar.¹⁶⁴

De acordo com Rafael Bernad Mainar, com o falecimento, antes da influência do Direito Romano, os bens móveis eram destinados ao pagamento de dívidas; já os imóveis formavam o principal objeto da sucessão e se subdividiam em bens próprios e adquiridos. Os bens próprios eram os que o autor da herança recebia de seus ascendentes por meio de doação, herança ou legado, e, após sua morte, eram transmitidos à linha familiar de onde provinham, conforme a regra *paterna paternis, materna maternis*; por outro lado, nos bens adquiridos, a aquisição poderia ser de forma onerosa ou gratuita, ingressavam no patrimônio do falecido e podia-se dispor deles livremente; porém se passassem aos descendentes por doação, herança ou legado, tornavam-se bens imóveis próprios, os quais se subclassificavam em: plebeu (censuais) e nobres (feudos). Estes últimos seguiam os princípios de primogenitura e masculinidade para os descendentes e colaterais do *de cuius*.¹⁶⁵

Com a invasão dos bárbaros no Império Romano, o Direito germânico passou a coexistir com o Direito Romano, pela influência dos ordenamentos jurídicos entre si.¹⁶⁶ Em que pese as invasões bárbaras tenham ocorrido entre a invasão dos unos, no ano 375 e a fixação dos

¹⁶² LOSANO, Mario G. **Os Grandes Sistemas Jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus.** (Tradução de Marcel Varejão). São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 38-39.

¹⁶³ CUNHA LOBO, Abelardo Saraiva da. **Curso de Direito Romano: história, sujeito e objeto do direito: instituições jurídicas**, v. 78, Brasília: Edições do Senado Federal, Conselho Editorial, 2006, p. 532-533.

¹⁶⁴ BRUTAU, José Puig, Capítulo IV: Naturaleza Jurídica de las Legítimas en el Derecho Común y Foral, in: **Estudios de Derecho Privado: Sucesiones**, Tomo II, 1^a ed., Navarra: Aranzadi, 2009, p. 172

¹⁶⁵ MAINAR, Rafael Bernad. De la legítima romana a la reserva familiar germánica. **RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano**, n. 14, 2015, p. 40-41.

¹⁶⁶ MAINAR, Rafael Bernad. **Manual de historia del Derecho**. 2^a ed., Caracas: UCAB. 2013, p. 146-150.

lombardos na Itália, em 568, a migração dos povos germânicos aconteceu muito antes e perdurou até tempos depois. Nesse período, cada povo se concentrou em um Estado, sem haver a representação de uma única entidade germânica, o que ensejou uma revolução própria em cada Estado. A título de exemplo, os direitos germânicos orientais pertenciam aos vândalos, burgúndios e godos, enquanto os ocidentais eram dos francos, bávaros, saxões, suevos, anglo-saxões e lombardos.¹⁶⁷

À medida que os grupos se solidificaram nos Estados romanos suas leis orais passaram a ser reproduzidas de maneira escrita, havia a presença de elementos germânicos e romanos no conteúdo das normas e na própria linguística. Mário Losano acredita que esses escritos podem ter sido originados de relatórios feitos pelos enunciadores do direito, que os ajustavam de acordo com a comunidade, mas sem a existência de uma imposição por apenas um ato de autoridade.¹⁶⁸

A recepção do Direito Romano, fruto das invasões bárbaras, foi de suma relevância para o direito alemão, sendo mais intensa no direito das obrigações, no direito das coisas e, em alguns aspectos, na teoria geral do direito, com menos interferência no direito de família e sucessões,¹⁶⁹ mas, ainda, com alguns pontos que merecem destaque.

No final do século IV, os hunos invadiram a Europa Central, levando os godos, a fim de atacar o já decadente Império Romano, que já estava enfraquecido por sua divisão em oriente e ocidente. Os visigodos (parte dos povos godos) acompanharam as invasões, localizando-se pelo norte da Península Itálica, saqueando Roma junto dos Alaricos; depois foram para Aquitânia, cruzaram os Pirineus e saquearam a Hispânia até conquistá-la quase que integralmente. Após, os povos suelos, alanos e vândalos dominaram as áreas romanas remanescentes e expulsaram o Exército Belisário.¹⁷⁰

Percebe-se, pois, que ao invadirem os territórios romanos, até que ocorresse a queda do Império, os germanos o faziam em grupos, de modo que muitos desses povos contribuíram para a criação de normas que levaram seus nomes, como o Breviário de Alarico, o Código de Eurico, o Código Visigótico etc.

Após esse contato direto com os romanos, que repugnavam a sucessão intestada, prezando pela testamentária – com o argumento de que podiam realizar legados piedosos para

¹⁶⁷ LOSANO, Mario G. 2007, p. 39-40.

¹⁶⁸ Idem, p. 41.

¹⁶⁹ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Introdução à história do direito privado alemão. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, v. 50, nº 2, pp. 635-670, jul./dez. 2022, p. 640.

¹⁷⁰ AZEVEDO, Luiz Carlos de. O direito visigótico. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, nº 96, pp. 3-16, jan. 2001, p. 4.

salvação de sua alma –, os povos germânicos passaram a adotar o testamento.¹⁷¹ Assim, como forma de proteção, o Direito germânico passou a dar preferência aos herdeiros nas alienações a título oneroso feitas pelo autor da herança, bem com as disposições a título gratuito foram limitadas, com o fito de evitar legados excessivos. Mais tarde, essa limitação recebeu o nome de quota de livre disposição.¹⁷²

Conforme o entendimento de Karin Ramos, a influência da Igreja foi imprescindível para o surgimento da quota de livre disposição, o que se manifestava na forma de uma quota denominada *portio pro anima* ou "legítima eclesiástica", tratando de uma contribuição destinada aos pobres ou para obras de caridade, com intervenção da Igreja como forma de promover a caridade cristã e, em troca dessa contribuição, o *de cuius* esperava obter a salvação de sua alma, acreditando que essa generosidade seria recompensada por Deus na vida após a morte.¹⁷³

Não obstante a recepção do testamento pelos povos germânicos, conservou-se o princípio de que “o direito hereditário emana do parentesco, dos vínculos de sangue”, tendo em vista que os herdeiros eram chamados à sucessão de acordo com o grau mais próximo de parentesco com o *de cuius*.¹⁷⁴

Nessa senda, surgiu a reserva familiar, com o fundamento de preservar a unidade ou a nobreza da família com base na primogenitura,¹⁷⁵ obrigando o chefe da família a manter, normalmente, quatro quintos dos seus bens para os seus descendentes e, na falta deles, os bens deveriam ser destinados aos familiares da linhagem de procedência dos imóveis, independentemente do vínculo de aproximação com o autor da herança, apenas como forma de assegurar que a propriedade continuasse na família original. Assim, depois dos descendentes do *de cuius*, o patrimônio era destinado aos descendentes paternos; se não houvesse descendentes paternos, os bens passavam para os descendentes do avô; na sua ausência, eram atribuídos aos descendentes do bisavô. Em nenhuma dessas hipóteses se permitia a figura da representação.¹⁷⁶

¹⁷¹ MAINAR, Rafael Bernad. 2013, p. 164-167.

¹⁷² Idem. 2015, p. 42-43.

¹⁷³ RAMOS, Karin Janice Robles. *Principio de intangibilidad cualitativa de la legítima: Excepciones*. Tese (Doutorado). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2019, p. 120.

¹⁷⁴ LÓPEZ, Jorge Zapata. *Visión actualizada del régimen de legítimas en el territorio español: del derecho común al derecho foral, comparándolo con los países miembros de la Unión Europea*. Tese (Doutorado). Escuela Internacioal de Doctorado. Murcia, 2017, p. 39.

¹⁷⁵ MAZEAUD, Henry; MAZEAUD, León; MAZEAUD, Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, Parte 4. Volumen II, Tradução de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires: Ediciones Europa América, 1965, p. 233.

¹⁷⁶ VÁZQUEZ, Marta Madriñan. *La representación sucesoria en el Derecho común. Especial atención a su aplicación en la sucesión testamentaria*. Tese (Doutorado). Universidad Santiago de Compostela. 2008, p. 35-37.

Com o passar do tempo, o Direito Feudal aprimorou a reserva familiar de acordo com as variações locais, de modo que passou a variar no que tange à fração a ela destinada, a qual, dependendo das tradições locais e das práticas feudais vigentes, poderia ser de até quatro quintos e, em outros lugares, de dois terços dos bens.¹⁷⁷

À vista disso, é possível interpretar que, quanto a prática da legítima romana e da reserva familiar sejam muito semelhantes, ambas possuem objetivos, fundamentação e origem completamente distintos, como se pode visualizar pela tabela abaixo:

Tabela 2 - Quadro comparativo (Legítima Romana e Reserva Familiar)

QUADRO COMPARATIVO		
CRITÉRIO	LEGÍTIMA ROMANA	RESERVA FAMILIAR
<i>Origem</i>	Nasce para limitar a liberdade de testar	Nasce como uma flexibilização à proibição de testar
<i>Beneficiários</i>	Descendentes, ascendentes, irmãos bilaterais e unilaterais	Filhos e, na sua ausência, parentes da linha de procedência dos bens: 1º) descendentes do pai, 2º) descendentes do avô, 3º) descendentes do bisavô
<i>Fundamento</i>	<i>Officium pietatis</i>	Comunidade familiar
<i>Quantia</i>	Variou com o tempo: 1/4 e 1/3 ou 1/2, a depender do número de filhos	4/5 ou 2/3 dos bens imóveis, de acordo com o uso local
<i>Objeto</i>	Toda a herança, inclusive liberalidades feitas em vida	Todo o patrimônio deixado após a morte, o que excluía as doações feitas em vida
<i>Conteúdo</i>	O testador era obrigado (<i>facere</i>) a dispor de parte de seus bens em favor dos herdeiros, restringindo sua liberdade de testar	O testador estava proibido (<i>non facere</i>) de dispor de certos bens que a lei já destinava a herdeiros específicos
<i>Finalidade</i>	Evitar a distribuição da herança sem limitação alguma, com a preterição de determinados herdeiros	Alcançar, entre os herdeiros, a igualdade relativa (não podiam receber porção maior além do quinto de livre disposição) e absoluta (na sucessão intestada todos recebiam a mesma fração)

Fonte: Mainar, 2015 (Adaptada).¹⁷⁸

Em que pese houvesse diversas distinções entre legítima romana e reserva familiar, a influência recíproca de ambas resultou, mais tarde, na reserva da legítima.

O contato dos povos germânicos com a civilização romana, sob a interferência do cristianismo e das leis romanas, ensejou a preponderância dessas últimas sobre as organizações legislativas dos germanos,¹⁷⁹ de tal sorte que o direito germânico moderno possui mais características do Direito Romano e menos do direito germânico, em comparação com o direito francês.¹⁸⁰ Todavia, o Direito germânico, por meio das invasões bárbaras que resultaram na

¹⁷⁷ MAINAR, Rafael Bernad. 2015, p. 46.

¹⁷⁸ Idem, p. 48-54.

¹⁷⁹ CUNHA LOBO, Abelardo Saraiva da. 2001, p. 534.

¹⁸⁰ CAENEDEM, R. C. van. **Uma introdução histórica ao Direito Privado.** Tradução de Carlos Eduardo Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 3.

queda do Império Romano, contribuíram em muito para o que hoje se denomina de Direito romano-germânico, com algumas colaborações presentes no capítulo seguinte.

2 O SURGIMENTO DA MELHORIA COMO FORMA DE BENEFICIAR UM DOS FILHOS E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO ESPANHOL

Compreender as origens históricas de um instituto jurídico é relevante para análise de sua permanência, extinção ou implantação no ordenamento jurídico de determinados países, primordialmente quando se trata de um tema com questões delicadas relacionadas ao Direito Sucessório.

Ao investigar a importância desse instituto, torna-se possível ponderar se suas características originais ainda são adequadas e eficazes para lidar com as complexidades contemporâneas envolvendo o tema, uma vez que a necessidade de sua alteração ou manutenção deve ser avaliada conforme as transformações sociais, familiares e nas expectativas em relação à distribuição do patrimônio, considerando, sobretudo, os princípios fundamentais que regem a reserva da legítima e o Direito Sucessório como um todo.

Desse modo, este capítulo explora as origens do instituto da melhoria ao herdeiro necessário, bem como estabelece as bases para uma análise crítica e contextualizada acerca da sua relevância na contemporaneidade do ordenamento jurídico.

2.1 A ORIGEM DA MELHORIA, PREVISTA NA *LEX VISIGOTHORUM*

O Direito Visigótico representava a fusão de elementos do direito dos povos germânico e romano, em razão das invasões bárbaras, conforme visto no capítulo anterior, no item 1.3, sendo também influenciado pelo Direito Canônico.¹⁸¹ Essas influências foram capazes de estruturar o sistema legal da Espanha à época, fazendo surgir diversas leis no seu direito comum e foral.

A *Lex Visigothorum* apresenta em sua estrutura a instituição da melhoria, a qual se refere à possibilidade de redistribuir a herança de forma a privilegiar determinados herdeiros, de acordo com a preferência do autor da herança, porém sua origem a partir dessa legislação é controvertida, conforme veremos adiante. Não obstante isso, José Luís Lacruz Berdejo reconhece a melhoria como uma variação intermediária entre a parte de livre disposição e a

¹⁸¹ TEJEDOR, Lourdes Gómez-Cornejo. **Solidaridad familiar y atribuciones patrimoniales “mortis causa”: legítima y desheredación.** Tese (Doutorado). Programa de Doctorado em Ciencias Sociales. Escuela Internacional de Doctorado. 2023, p. 29.

parte que obrigatoriamente deveria ser distribuída entre os descendentes de forma igualitária, sendo essa criação, para ele, mérito do Direito Visigótico.¹⁸²

De acordo com a conceituação de Juan Bautista Fos Medina, “a *mejora* é entendida como a parte da herança que, não sendo nem a reserva ou legítima estrita, nem a porção disponível, é a que o autor da herança pode distribuir livremente (por atos *inter vivos* ou *mortis causa*) e de modo desigual entre seus filhos e descendentes”.¹⁸³

Como o próprio nome sugere, a *mejora* é uma melhoria na condição de algum ou alguns dos herdeiros. Trata-se de uma maneira de permitir que o autor de uma herança privilegie esse(s) herdeiro(s) por ele determinado(s), concedendo uma porção maior da herança do que seria legalmente obrigatório, de acordo com suas preferências e circunstâncias específicas.

O termo melhoria encontrou-se previsto pela primeira vez na Lei *Dum Inlicita* de Flavius Chindasvinto, que será mais bem esclarecido na sequência.

Alfonso Otero Varela entende que a origem do instituto ocorreu em momento anterior. Para ele, conquanto Chindasvinto tenha sido associado à origem da nomenclatura melhoria, o conceito já existia na legislação romana vulgar visigótica, antes mesmo de ser formalmente nomeado como tal, o que teria ocorrido a partir da Constituição *Feminae* de Graciano, datada de 382 d.C.¹⁸⁴

Esta legislação foi promulgada durante o reinado de Teodósio I e estabeleceu que a mulher que se casasse novamente após o falecimento de seu marido, e que tivessem filhos advindos do primeiro casamento com o falecido, estaria obrigada a reservar para os filhos do seu casamento anterior os bens recebidos pelo marido falecido, retendo para si apenas o usufruto, baseando-se na Constituição de 319 d.C. do Imperador Constantino. De acordo com o autor, a Constituição *Feminae* permitiu à esposa sobrevivente escolher dentre seus filhos aquele a quem desejava transmitir os bens reservados para eles, o que representaria, para Otero Varela, a origem da *mejora*.¹⁸⁵

No mesmo sentido, posteriormente, foi a previsão do Código *Theodosianus*, em Cth.3.8.2pr., para a qual foi dada a seguinte interpretação:

¹⁸² LACRUZ BERDEJO, José Luis. **Elementos de Derecho Civil V.** Sucesiones. Madrid: Dykinson, 2009, p. 107.

¹⁸³ Na redação original consta: “*la mejora entendida como la parte de la herencia que, no siendo ni la reserva o legítima estricta, ni la porción disponible, es la que el causante puede distribuir libremente (por actos inter vivos o mortis causa) y de modo desigual entre sus hijos y descendientes.*” (MEDINA, Juan Bautista Fos. **La mejora estricta: medio para una mayor libertad de testar.** Revista de la Facultad de Derecho, v. 11, n. 1, p. 231-280, 2020.)

¹⁸⁴ OTERO VARELA, Alfonso. **La mejora.** Anuario de Historia del Derecho Español, 1963, p. 27-28.

¹⁸⁵ Idem, p. 28-29.

Interpretação: Se uma mulher perder seu marido e depois entrar em outro casamento no tempo legal, isto é, quando um ano tiver decorrido, e se ela tiver filhos de seu ex-marido, ela deve preservar para tais filhos toda a propriedade que ela recebeu por meio de qualquer doação de noivado ou presente feito no momento do casamento, e ela deve saber que esta propriedade não deve ser transferida para outras pessoas ou pessoas estranhas. Mas o que quer que o ex-marido tenha dado à sua esposa por testamento ou fundo fiduciário ou sob o título de legado ou na expectativa de morte, esta propriedade que a esposa recebeu por tal doação, **ela terá o poder ilimitado de conceder, seja a todos os filhos ou a um pelo mérito do serviço de tal filho, se ela assim desejar**; mas ela não terá permissão para alienar nenhuma propriedade de seu ex-marido para longe de seus filhos. Mas se ela presumir fazer isso, ela deve saber que a compensação deve ser de seus próprios recursos. (Tradução nossa).¹⁸⁶

Ocorre que essa preferência dada pela mulher a um dos filhos não está relacionada com a herança, tampouco com a reserva da legítima, assemelhando-se mais a uma espécie de doação forçada – da mulher¹⁸⁷ que contraiu novo casamento – para um dos filhos, porquanto na legítima o autor da herança pode dispor dos seus bens livremente em vida, não havendo a obrigatoriedade de destinar o patrimônio aos filhos, o que ocorre apenas com sua morte.

Ademais, cumpre destacar que havia, de fato, uma possibilidade de preferência para um dos filhos, porém não se tratava da melhoria, tendo em vista que se o marido deixasse apenas bem decorrente de sua morte, a mulher poderia destiná-lo a um único filho, recebendo, ele, unicamente todo o patrimônio procedente do seu pai, sem que os demais filhos recebessem qualquer fração na totalidade desses bens.

¹⁸⁶ Na redação original consta: “*Interpretation: If a Woman should lose her husband and afterward should enter into another marriage at the statutory time, that is, When a year has elapsed, and if she should have children by her former husband, she shall preserve for such children all the property which she has received through any betrothal bounty or gift made at the time of the weddowng, and she shall know that this porperty must not be transferred to Other or extraneous persons. But whatever the former husband has given to his wife by a testament or trust fund or under the title of legacy or in expectation of death, this property that the wife has received by such a gift, she shall have the unlimited power to bestow, either upon all the children or upon one for the merit of such child's service, if she should so wish; but she shall not be permitted to alienate any of the property of her former husband away from his children. But it she should presume to do this, she must know that compensation must be out of her own resources.*” (PHARR, Clyde; DAVIDSON, Theresa Sherrer; PHARR, Mary Brown. **The Theodosian code and novels, and the Sirmondian constitutions**. A translation with commentary, glossary, and bibliography. Vol. 1. The Lawbook Exchange, Union, New Jersey, 2001, p. 71-72. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=-ROBb7SIvYgC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false Acessado em 15 de agosto de 2024.).

¹⁸⁷ No Direito Romano, mais evidente no período pré-clássico, a mulher era considerada frágil, um ser que necessitava de proteção, não sendo permitida sua atuação no mundo dos negócios, com capacidade restrita aos afazeres domésticos e familiares. Não possuía capacidade jurídica plena, ainda que fosse *sui iuris*. Essa capacidade passava por toda a vida pela submissão do pai, marido ou tutor, a fim de que pudesse adquirir uma maior liberdade jurídica, ou seja, ainda que fossem emancipadas, dependiam do tutor para realizar determinados atos jurídicos. Excepcionalmente, tempos depois, nas Constituições dos Imperadores Valentiniano, Teodósio e Arcádio, a mulher poderia ser tutora dos filhos, desde que viúvas, caso o falecido não tivesse designado um tutor testamentário ou legítimo. (BRAVO BOSCH, María José; IGLESIAS CANLE; Inés C. Mujer e igualdad desde el derecho romano hasta la actualidad: especial referencia al ordenamiento jurídico español. In: AGUSTÍN GONZÁLEZ-ARES, José (coord.) **Mujer política e igualdad. De las palabras a los hechos**. Tirant lo Blanch: Valencia, pp. 55-85, 2017, p. 61-62; 70).

Considerando-se a melhoria como parte da legítima, para que esse instituto previsto no Código Theodosiano pudesse ser considerado como tal, os outros filhos também deveriam ser contemplados na doação e uma parte maior dos bens (cujo excedente seria a melhoria) poderia ser destinada a favorecer algum ou alguns dos filhos, conforme a preferência da mãe.

Da mesma forma, tendo em consideração atuais correntes acerca da natureza jurídica da melhoria como uma figura distinta da reserva da legítima, as quais serão vistas mais adiante, também não seria possível acatar o entendimento de Otero Varela de que esta figura seria a mesma do Código Theodosiano, pois neste último era possível que apenas um filho recebesse todo o patrimônio e os demais ficassem sem quaisquer bens.¹⁸⁸

Diferentemente do entendimento do autor, a existência da melhoria, independentemente de integrar ou não a legítima, está a ela relacionada e dela depende para existir, ou seja, não seria possível melhorar um dos filhos e deixar os outros sem receber nenhum patrimônio, pois teriam direito à legítima, o que não ocorria no Código Theodosiano, quando havia bens decorrentes apenas da morte do marido, já que os demais filhos não recebiam nada. Acredita-se que a melhoria não existe sem a legítima, haja vista ser apenas uma forma de beneficiar um dos filhos que já obteve proteção patrimonial dessa reserva, assim, entende-se mais viável reconhecer que no Código Theodosiano havia apenas a destinação dos bens para o filho de preferência da mulher, em forma de doação.

Ainda em divergência ao pensamento de Otero Varela é o entendimento de María Teresa Álvarez Moreno acerca da origem da melhoria, com o qual coaduna o presente trabalho. Para a autora, o surgimento do instituto se deu por meio da Lei *Dum Inlicita*, de Flavius Chindasvinto, em meados do século VII, que estabelecia a fração de um décimo dos bens como melhoria, destinada aos filhos ou filhas, netos ou netas, em sua existência, podendo o autor da herança dispor livremente da fração apenas na ausência desses herdeiros.¹⁸⁹ Posteriormente, Ervigio modificou a Lei *Dum Inlicita*, introduzindo algumas inovações, dentre elas: elevou a

¹⁸⁸ IMPERATORI Theodosiani Codex. Liber Tertius. **The Latin Library**. Disponível em: <https://www.thelatinlibrary.com/theodosius/theod03.shtml> Acessado em 16 outubro de 2024

¹⁸⁹ Antes da alteração feita por Ervigio, a *Lex Visigothorum* previa: “*Igitur pater vel mater, avus vel avia, quibus quempiam filiorum vel nepotum meliorandi voluntas est, hanc servent omnino censuram, ut super decimam partem rerum suarum melioratis illiis aut filiabus vel nepotibus atque neptis ex omnibus rebus suis amplius nihil inpendant neque facultatem suam ex omnibus in extraneam personam transdncant, nisi fortasse provenerit, eos legitinos filios vel nepotes non habere suprestes.*” (Redação original). “Portanto, pai ou mãe, avô ou avó, que tenham vontade de melhorar algum de seus filhos ou netos, deverão observar integralmente esta medida, para que não gastem mais que a décima parte de seus bens para a melhoria de seus filhos ou filhas, ou netos e netas de todos os seus bens, nem a sua capacidade de deixá-los transformar-se em estranhos, a menos que talvez aconteça que não tenham filhos ou netos legítimos que lhes sobrevivam.” (Tradução livre). (ZEUMER, Karl. **Liber Iudiciorum sive Lex Visigothorum**. Edita ab Reccesvindo rege ca, v. 654, 1902, p. 196-197. Disponível em: <https://www.koeblergerhard.de/Fontes/LexVisigothorum.pdf> Acessado em: 17 de outubro de 2024.)

fração da *mejora* para um terço da reserva da legítima; incluiu a possibilidade de sua divisão e de gravá-la com encargos.¹⁹⁰

Assim, “o pai ou ascendente devia, pois, reservar em favor de seus filhos ou netos, por disposição da lei, quatro quintas partes de seus bens, embora pudesse dispor de uma terceira parte, como melhoria, em favor de qualquer de seus descendentes.”¹⁹¹

Após as alterações de Ervigo quanto à fração aplicada, a qual permanece até os dias de hoje no Direito Comum espanhol, a Lei *Dum Inlicita* de Flavius Chindasvinto, uma das leis compiladas na *Lex Visigothorum*, também conhecida como *Liber Iudiciorum*, em seu Livro Quarto, Título 5, item 1, preconizava:

Portanto, pai ou mãe, avô ou avó, **que tenham vontade de melhorar** algum de seus filhos ou netos, deverão observar integralmente esta medida, **para que não gastem mais com o terço de seus bens para a melhoria** de seus filhos ou filhas, ou netos e netas de todos os seus bens, nem a sua capacidade de deixá-los transformar-se em estranhos, a menos que talvez aconteça que não tenham filhos ou netos legítimos que lhes sobrevivam. Isto, porém, com uma visão clara da razão, acrescentamos para ser observado, **que se um pai ou mãe, avô ou avó do referido terço de seus bens, se tiverem decidido contribuir com algo especialmente escrito em nome de seus filhos e neto, conforme a ordem do seu testamento, tudo será permanentemente observado**; como o testemunho de tais pessoas a respeito da mesma terceira porção, segundo a qual ele deseja distribuí-la a cada indivíduo, obtém firmeza plena e inabalável. Nem será permitido aos próprios filhos e aos netos, que morreram receber alguma coisa desta terceira parte de seus pais ou avós, julgar qualquer outra coisa, exceto se parecer dos pais ou avós que nenhuma condição de testemunho interferiu em relação às coisas propostas. **Se alguém, tendo filhos ou netos, quiser deixar às igrejas, aos livres ou a quem desejarem de sua própria vontade, parte de sua herança, além da terça parte mencionada acima, uma quinta parte será separada novamente.** Sobre essa quinta parte, terão um poder de julgamento contestável.¹⁹² (Grifou-se). (Tradução livre)

¹⁹⁰ ÁLVAREZ MORENO, María Teresa. *La mejora en favor de los nietos*. Edisofer, Madrid, 2003, p. 211-212.

¹⁹¹ No original consta: “*El padre ó ascendiente debía, pues, reservar en favor de sus hijos ó nietos, por disposición de la ley, las cuatro quintas partes de sus bienes, si bien podía disponer de una tercera parte, como mejora, en favor de cualquiera de sus descendientes.*” (MANRESA Y NAVARRO, José María. *Comentarios al Código civil español*. Madrid: Imprenta de la revista de legislación. 4^a ed. Tomo VI, 1911, p. 233. Disponível em: <https://ia601208.us.archive.org/31/items/BRes0405266/BRes0405266.pdf>)

¹⁹² No original consta: “*Igitur pater vel mater, avus vel avia, quibus quempiam filiorum vel nepotum meliorandi voluntas est, hanc servent omnino mensuram, ut super tertiam partem rerum suarum meliorandis filiis aut filiabus, vel nepotibus atque neptibus ex omnibus rebus suis nihil amplius impendant, neque facultatem suam ex omnibus in extraneam personam transducant, nisi fortasse provenerit, eos legitimos filios vel nepotes non habere suprestes. Hoc tamen, rationis intuitu praelucente, observandum adiicimus, ut pater vel mater, avus vel avia de supradicta tertia parte rerum suarum, si in nomine filiorum suorum, atque nepotum aliquid specialiter scriptis conferre decreverint, iuxta testationis eorum ordinem, cuncta erunt observanda perenniter; qualiter testatio talium de eadem tertia portione, iuxta quod eam in singulos voluerit praelargire, plenam et incovulsibilem obtineat firmitatem. Nec licebit filiis ipsis atque nepotibus, qui de hac tertia portione aliquid maruerint a parentibus suis vel avis percipere, quodcumque aliud iudicare, excepto si a parentibus vel ab avis nulla adfutura videatur proconlatis rebus testationis conditio intercessisse. Sane si filios sive nepotes habentes ecclesiis vei libertis aut quibus elegerint de facultate sua largiendi vohintatem habneriit, extra illam tertiam portionem, que superius dicta est, quinta iteram pars separabitur. De qua quinta parte iudicandi potestas illis indubitate manebit.*” (ZEUMER, Karl. 1902, p. 196-197.)

Diferentemente de como dispôs Justiniano, em suas Novelas 18 e 115, a *Lex Visigothorum* não previu a fração que era devida aos herdeiros considerados necessários, ao contrário dispôs somente sobre a quinta parte para livre disposição e sobre o terço de melhoria, não especificando de onde essa última fração seria retirada. Logo, passou-se a entender que, na *Lex Visigothorum*, os outros quatro quintos da herança, que não fossem objeto de livre disposição, deveriam ser destinados a esses herdeiros necessários, ou seja, representariam a legítima; bem como que a melhoria seria retirada apenas dessa fração, deixando de fora a fração disponível de um quinto, haja vista a redação ter mencionado apenas esta última como de livre disposição, sem fazer referência à fração da reserva da legítima.

Porém ao interpretar o texto acima, entende-se que a utilização do termo “terço de seus bens” representa a totalidade da herança, que deveria ser considerada para fins de cálculo da melhoria.

Os pais ou avós que tivessem intenção de beneficiar seus filhos ou netos deveriam respeitar o limite máximo de um terço para melhorar seus descendentes, sem transferir toda a sua propriedade para estranhos, exceto na ausência de filhos legítimos sobreviventes. Contudo, se os pais ou avós decidessem deixar algo especificamente para seus filhos ou netos, isso deveria ser respeitado de acordo com a vontade do autor da herança, de modo que os filhos ou netos não poderiam contestar essa decisão, a menos que não tivessem sido mencionados no testamento, o que implicaria na *querela inofficiosi testamenti*, vista no capítulo anterior.

O mesmo texto legislativo previu, ainda, que aquele que tenha filhos ou netos, se quisesse dar à igreja ou a outros lugares, poderia destinar a quinta parte de seus bens para esta finalidade.

Feitos tais esclarecimentos acerca da origem do instituto, Ana Vázquez Lemos interpreta que o terço de melhoria não excluía, necessariamente, a quarta falcídia vista no capítulo anterior. Por exemplo, o autor da herança poderia resguardar a *portio debita* de um quarto da herança para seus três filhos e destinar os outros três quartos para instituir um único filho como herdeiro, o que tornaria sem efeito a quarta falcídia. No entanto, se o testador quisesse instituir um estranho como herdeiro e ainda melhorar um dos filhos, poderia fazê-lo, uma vez que a porção destinada à melhoria era de até um terço no máximo.¹⁹³

Nessa senda, ao designar uma parcela adicional da herança para melhorar a situação financeira de um filho específico, o testador poderia satisfazer interesses individuais sem negligenciar inteiramente os direitos dos outros herdeiros.

¹⁹³ LEMOS, Ana Vázquez. 2018, p. 178-179.

De acordo com a autora, a distribuição da herança poderia, então, ser dividida da seguinte maneira: um quarto (ou 25%) destinado aos filhos, referente à *portio debita*; outro quarto (ou 25%) para instituir um herdeiro que poderia ser estranho, ou seja, a quarta falcídia; um quinto (ou 20%) para livre disposição; e pouco menos de um terço (30%) designado como terço de melhoria. Nesse caso, a fração da melhoria ficaria inferior a um terço, porém não haveria problema, tendo em vista que a proibição era de ultrapassar a fração, mas não de reduzir.

No entendimento de Ana Lemos, o autor da herança teria a fração de um quarto para instituir quem quisesse como herdeiro, inclusive um estranho e, ainda, o quinto de livre disposição, o que representava cerca de metade de seus bens para dispor livremente.

No cerne da distribuição da herança, Karin Janice Robles Ramos possui uma linha de entendimento divergente da autora acima mencionada, aceito pela maior parte da doutrina, esclarecendo que a forma como essa divisão ocorre resulta em uma restrição de oitenta por cento para testar, uma vez que apenas um quinto da herança é destinado à livre disposição:

No mencionado Código *Visigothorum* prevaleceu o critério da indisponibilidade na quantia de quatro quintos do patrimônio hereditário, ao mesmo tempo tão característico da reserva germânica e diametralmente contrário à legítima romana. Dessa maneira, a faculdade de livre disposição ficava reduzida a uma quinta parte da herança.¹⁹⁴ (Tradução nossa). (Grifou-se)

Em que pese o terço de melhoria ser uma faculdade do testador para a hipótese de querer beneficiar um dos filhos, não poderia ser utilizado como livre disposição e, caso o *de cuius* não quisesse utilizá-lo, a fração voltaria a integrar a legítima, devendo ser redistribuído igualmente entre todos os demais herdeiros que a ela fazem jus.¹⁹⁵ Portanto, os quatro quintos restantes eram considerados uma reserva legal que não podiam ser alterados pelo testamento, pois a lei os atribuía, ainda que de maneira implícita, aos herdeiros necessários, e a melhoria fazia parte dos 4/5, isto é, da reserva da legítima.

Percebe-se, aqui, a implantação de uma reserva para descendentes maior que a fração aplicada por Justiniano, uma vez que nessa há uma proibição de livre disposição em quatro quintos dos bens do autor da herança, enquanto no período justiniano a fração era variável, a depender da quantidade de filhos, o que poderia resultar em uma restrição para testar de um terço até a metade. Acredita-se que, em uma tentativa de flexibilizar melhor essa restrição e dar

¹⁹⁴ No original consta: “En el mencionado Código Visigothorum prevaleció el criterio de la indisponibilidad en la cuantía de cuatro quintos del patrimonio hereditario, a la vez tan característico de la reserva germánica y diametralmente contrario a la legítima romana. De manera que la facultad de libre disposición quedaba reducida a una quinta parte del caudal.” (RAMOS, Karin Janice Robles. 2019, p. 124.)

¹⁹⁵ VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. **Panorama del Derecho de Sucesiones**, Fundamentos, v. 1, Madrid: Civitas, 1982, p. 710.

equilíbrio à autonomia da vontade do testador, surgiu a melhoria, como veremos adiante, ainda que essa flexibilização inicialmente abarque apenas e tão somente os descendentes.

2.2 O APARECIMENTO DA *DEBITUM IURE NATURAE* PELAS SETE PARTIDAS E A INCLUSÃO DOS ASCENDENTES COMO HERDEIROS

No reinado de Alfonso X, o sábio, predominava o Direito Visigótico, constituído pelo *Fuero Juzgo* e pelos *Fueros* de cada região. Diante disso, o rei tentou homogeneizar a legislação, por meio de um *Fuero* único, bem como com a finalidade de suprir o vazio presente em alguns territórios locais da Espanha. Em 1255, o *Fuero Real* foi, então, criado, visando a uniformização de normas aplicadas na Espanha, com fontes visigóticas, castelãs e romanas, sendo aplicado aos poucos em Madrid, Aguilar de Campo, Santo Domingo de la Calzada, Peñafiel, Béjar etc.¹⁹⁶

No *Fuero Real* permaneceu a mesma fração indicada na *Lex Visigothorum* de que apenas uma quinta parte seria destinada à livre disposição e, ao tratar da melhoria, em seu Livro III, Título V, Lei IX, previu expressamente a impossibilidade de o autor da herança beneficiar o mesmo herdeiro com a melhoria e a porção de livre disposição: “Ninguém que tenha filhos ou netos, ou alguém que tenha direito a herdar, não pode dar por sua morte mais de um quinto dos seus bens; mas se quiser melhorar algum dos filhos ou netos, pode melhorá-los num terço do seu patrimônio, sem o referido quinto que pode dar pela sua alma noutra parte que quiser, e não a eles.”¹⁹⁷

Essa proibição indica, de certo modo, uma preocupação em evitar a concentração excessiva de benefícios em um único herdeiro, equilibrando a disposição testamentária, de tal sorte que enquanto preservou-se a tradição da quinta parte de livre disposição, também introduziu uma medida para evitar a acumulação de benefícios em favor de um único descendente.

No que tange ao cônjuge supérstite, nem no *Fuero Juzgo* e nem no *Fuero Real* havia disposição que atribuísse automaticamente à esposa sobrevivente uma parte da herança, de

¹⁹⁶ GONZÁLEZ LÓPEZ, Rodrigo. 2012, p. 354-355.

¹⁹⁷ No original consta: “Ningun ome que oviere hijos o nietos, o dent ayuso que hayan derecho de heredar, non pueda mandar nin dar a su muerte mas de la quinta parte de sus bienes; pero si quisier mejorar a alguno de los hijos o de los nietos, puedalos mejorar en la tercia parte de sus bienes, sin la quinta sobredicha que pueda dar por su alma en otra parte do quisier, e non a ellos.” (PÉREZ MARTÍN, Antonio. **Fuero Real de Alfonso X, el sábio**. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2015, p. 67-77. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-2018-7 Acessado em 28 de março de 2024.)

modo que, se quisesse, o testador poderia nomeá-la herdeira em até um quinto, porém pela fração de livre disposição.¹⁹⁸

Ainda no reinado de Alfonso X se deu o aparecimento da *debitum iure naturae*¹⁹⁹ pela Lei das Sete Partidas, inicialmente em sua Partida VI, Título I, Lei XVII, que especificava frações destinadas para os filhos nos mesmos termos das Novelas de Justiniano, vistas no capítulo anterior. Essa legislação previa que, ao optar pela vida religiosa, todos os seus bens deveriam ser destinados à instituição religiosa da qual fazia parte, desde que não tivesse filhos ou outros descendentes em linha reta. Havendo-os, parte dos seus bens seriam a eles destinados e o restante ficaria com a instituição religiosa, de tal sorte que havendo até quatro, esses teriam direito a um terço da herança; sendo cinco ou mais, essa fração seria de metade.²⁰⁰

Diversamente de como ocorreu na *Lex Visigothorum*, o rei sábio, nas Sete Partidas, dispôs expressamente sobre as frações destinadas aos herdeiros necessários, trazendo à tona o destaque para as mesmas frações impostas por Justiniano em sua Novela 18, porém não abordou acerca do terço de melhoria.

Os motivos da omissão são desconhecidos pela doutrina. José Puig Brutal acredita que a ausência do instituto que teria durado até o *Fuero Juzgo*, teria ocorrido haja vista sua criação por Chindasvinto ser desconhecida pelas Sete Partidas.²⁰¹ Pedro Gómez de La Serna julgou a omissão injustificável, em razão de ser uma figura reconhecida e respeitada na época.²⁰² Por último, Rodrigo González López entendeu também por uma omissão proposital, em razão do conhecimento jurídico dos redatores, os quais, segundo ele, não desconheciam a melhoria; porém observa que os juristas se espelharam no Direito justiniano, quando não havia a previsão do instituto, o que também pode ter resultado na omissão.²⁰³

De acordo com a lei supramencionada prevista nas Sete Partidas, Partida VI, Título I, Lei XVII, essa reserva destinada aos descendentes era denominada de “parte legítima”, por ser “concedida por lei aos filhos e eles devem tê-la gratuitamente e isenta, sem retenção, sem gravames e sem qualquer condição (...), a esta parte legítima denominam em latim *parte debita*

¹⁹⁸ MARTÍN, Hilario Mondragón. **La legítima em el Derecho español.** Universitat Jaume I. Tese (Doutorado). 2019, p. 42

¹⁹⁹ A tradução livre do termo significa “débito por direito natural”.

²⁰⁰ COLÉGIO DE NOTÁRIO DEL ESTADO DE JALISCO. **Lei das Sete Partidas, de Alfonso, o sábio.** Guadalajara, Jalisco, 2009, p. 10-11. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3591/2.pdf> Acessado em 02 de abril de 2024.

²⁰¹ BRUTAU, José Puig. **Fundamentos de Derecho Civil**, Tomo V, Vol. 3, 4^a ed., Barcelona: Bosch, 1997, p. 31.

²⁰² GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro. **Curso histórico-exegético del Derecho romano comparado con el español.** Tomo I, Madrid, 1856.

²⁰³ GONZÁLEZ LÓPEZ, Rodrigo. 2012, p. 376-377.

jure naturae".²⁰⁴ Acredita-se ser aqui o primeiro momento em que essa reserva recebe expressamente o nome de legítima.

Ademais, a Partida VI, Título XI, Lei I, das Sete Partidas passou a incluir os ascendentes como herdeiros que faziam jus à *debita iure naturae*:

Falcídia é a quarta parte da herança que deve ter o herdeiro estranho nos bens do finado por motivo de que está indicado no testamento, e, portanto, mencionamos que quando algum homem faz legado de todos seus bens de maneira que não deixa ao herdeiro sua parte legítima, então este pode reduzir de cada um dos legados a quarta parte deles e conservá-las para si. Mas se, por acaso, o testador não criar legados de todos os seus bens, mas diminui-los de modo que o beneficiário que paga a entrega das encomendas não seja poupadão de sua fração, portanto, poderá muito bem reduzir um dos legados que foram mais carregados e retê-lo para si até que complete sua porção. **Mas se os herdeiros forem aqueles que descendem ou ascendem pela linha reta do testador, então devem ter a sua fração correspondente, que chamam em latim *debitum jure naturae***, tal como dissemos anteriormente no título Dos testamentos, a lei XVII. Além disso, o herdeiro pode retirar a sua parte, como já foi dito, de todas as encomendas ou doações que os testadores fizerem por razão de sua morte.²⁰⁵ (Tradução nossa). (Grifou-se)

Não obstante a Lei I tenha contemplado os ascendentes como espécies de herdeiros necessários para receberem a *debitum iure naturae*, o que representou uma inovação, não foi abordada uma fração específica para esse tipo de herdeiro. Em razão disso, é possível interpretar a Lei I, Título XI, em conjunto com a Lei XVII, Título I, ambas da Partida VI, aplicando-se o entendimento de que como a quantidade de ascendentes era inferior a quatro, deveria ser empregada a fração de um terço da herança.

De acordo com Ana Vázquez Lemos, essa distribuição enfatizava uma porção maior para os filhos em comparação com a fração dos estranhos e embora, para ela, ainda não fossem denominados herdeiros necessários, eles deveriam receber uma porção mínima para garantir a aceitação da herança. Assim, a liberdade do testador para escolher um herdeiro, em tese, permaneceria, mas eram estabelecidas porções mínimas diferentes para garantir a aceitação dos

²⁰⁴ COLÉGIO DE NOTÁRIO DEL ESTADO DE JALISCO. 2009, p. 10-11.

²⁰⁵ No original consta: "Falcidia es la cuarta parte de la herencia que debe tener el heredero extraño en los bienes del finado por motivo de que esta indicado en el testamento otro, y, por lo tanto, mencionamos que cuando algún hombre hace legado de todos sus bienes de manera que no deja al heredero su parte legítima, entonces este puede rebajar de cada una de las mandas la cuarta parte de ellas y conservarlas para él. Pero si por casualidad el testador no crease legados de todos sus bienes, pero los disminuyese de modo que el beneficiario pagando entregamiento las mandas no le quedare en salvo su fracción, por lo tanto, bien puede disminuir de cauda uno de los legados que estuviesen mas cargados, y retenerlo para sí hasta que complete su porción. Más si los herederos fuesen de los que descienden o suben por la linea recta del testador, entonces debe tener la su fracción correspondiente, que llaman en latín *debitum jure naturae*, así como anterior mente lo hemos dicho en el título De los testamentos, la ley XVII. Además, el heredero puede sacar su parte, como se ha dicho, de todas las mandas o donaciones que los testadores hacen por razón de su muerte." (Idem, p. 116-117)

filhos (um terço ou metade) ou de estranho (um quarto); e se o testador optasse por instituir um estranho como herdeiro, deveria assegurar a fração dos descendentes ou ascendentes.²⁰⁶

Contudo, o presente trabalho não coaduna com o entendimento da autora em duas situações: primeiro, acerca da inexistência de herdeiros necessários e da finalidade da *portio debita*, uma vez que a partir do momento que o testador que possui descendentes deve destinar, obrigatoriamente, a eles parte da sua herança, isso os torna herdeiros necessários ou forçosos, conforme a denominação utilizada no Direito espanhol; segundo, é quanto ausência de reconhecimento da reserva da legítima.

Nesse último caso, entende-se que seria prescindível instituir um estranho como herdeiro e, ainda assim, ter que reservar parte da herança para os descendentes sob o argumento de sua aceitação. A aquiescência para recebimento da herança foi o argumento utilizado para implantação da quarta falcídia. Porém após as novelas de Justiniano, foi se firmando a ideia de “proteção financeira” aos parentes mais próximos, pelos laços sanguíneos, o que não estava diretamente relacionado com aceitação desde o período justiniano, tampouco durante o reinado de Alfonso.

2.3 AS LEIS DE TORO E A REGULAMENTAÇÃO DAS MEJORAS

No século XVI, especificamente em 07 de março de 1505, surgiram as Leis de Toro compostas por 83 leis, que buscavam harmonizar o Direito Civil da época e esclarecer contradições que podiam surgir decorrente de várias leis, dentre elas o *Fuero Juzgo* e as Sete Partidas,²⁰⁷ abordando questões que incluíam o Direito Sucessório em 43 leis.²⁰⁸

Com o advento dessas leis, pela primeira vez regulou-se de forma detalhada a melhoria, de modo que o testador tinha a possibilidade de destinar uma parte de seus bens como melhora a um ou mais herdeiros legítimos, respeitando a legítima que deveria ser obrigatoriamente destinada aos descendentes.²⁰⁹

A Lei VI de Toro trata da legítima dos descendentes e dos ascendentes, nos casos em que os descendentes não tenham outros descendentes legítimos, ou seja, os filhos são os primeiros herdeiros na ordem de recebimento da herança, depois os netos e, na ausência das duas classes, herdam os ascendentes. Nessa Lei também foi fixada expressamente a quota de

²⁰⁶ LEMOS, Ana Vázquez. 2018, p. 197.

²⁰⁷ GAITE, Juan Francisco Lasso. *Crónica de la Codificación Española*, Tomo IV, Codificación Civil, Vol. 1 e 2, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid, 1970, p. 38.

²⁰⁸ GONZÁLEZ LÓPEZ, Rodrigo. 2012, p. 422.

²⁰⁹ MARTÍN, Hilario Mondragón. 2019, p. 40.

legítima dos ascendentes em dois terços, sem direito de representação, ficando a fração de um terço para fins de livre disposição.²¹⁰

De acordo com Joaquin Francisco Pacheco, a reserva da legítima para o ascendente teria surgido aqui, talvez fundada em algum costume, mas não em um Código, uma vez que não houve previsão nem no *Fuero Real* e nem no *Fuero Juzgo* e a previsão nas Sete Partidas, teria se baseado no Direito Romano, estabelecendo a fração menor de um terço. Passou-se a considerar, portanto, descendentes e ascendentes como herdeiros necessários.²¹¹ Conquanto não houvesse disposição expressa da reserva da legítima no *Fuero Juzgo*, é possível interpretar que ela ocorria de forma implícita, uma vez o testador podia destinar apenas um quinto de seus bens para livre disposição.

Na sucessão intestada, a Lei VII passou a prever a destinação da herança para os irmãos, na ausência de herdeiros necessários (ascendentes e descendentes) e de testamento. Não havendo irmãos, seriam considerados herdeiros legítimos, *ab intestato*, os sobrinhos e tios, conforme a Lei VIII.²¹² A finalidade de todas essas alterações era que os bens permanecessem na família de origem.²¹³

A Lei subsequente preconizou que apesar de terem preferência sobre os ascendentes legítimos, os filhos ilegítimos somente poderiam herdar na ausência de descendentes legítimos, fixando-se a seguinte ordem: 1º) descendentes legítimos, 2º) filhos ilegítimos, 3º) ascendentes legítimos.²¹⁴

Outrossim, as Leis de Toro restauraram a fração de 4/5 destinada aos descendentes, prevista na *Lex Visigothorum*, bem como previram que, na ausência de descendentes, os ascendentes passariam a adquirir obrigatoriamente a fração de 2/3 da herança do *de cuius*, de sorte que, neste caso, a fração de um terço seria destinada à livre disposição do autor da herança.²¹⁵ Portanto, as Leis de Toro especificaram de maneira expressa a fração que deveria ser destinada aos ascendentes, o que não havia sido feito nas Sete Partidas, apesar de já ter havido a previsão de inclusão dos ascendentes como herdeiros necessários naquele momento.

²¹⁰ ARRIBAS, M. Soledad. **Transcripción de las Leyes de Toro.** Según el original que se conserva en el archivo de la Real Chacillería de Valladolid. Lei VI, p. 4. Disponível em: https://faculty.georgetown.edu/sallesrv/courses/SPAN-459/span459/pdfs/leyes_toro/leyes_96.pdf Acessado em 18 de abril de 2024.

²¹¹ PACHECO, Joaquin Francisco. **Comentario histórico, crítico e jurídico a las Leyes de Toro VI.** Tomo I, Madrid: Imprensa de Manoel Tello, calle de Preciados, n. 86, 1862, p. 92, 99. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2270/9.pdf> Acessado em 27 de abril de 2024.

²¹² ARRIBAS, M. Soledad. Leis VII e VIII, p. 4.

²¹³ LEMOS, Ana Vázquez. 2018, p. 233.

²¹⁴ ARRIBAS, M. Soledad. Lei IX, p. 4.

²¹⁵ MARTÍN, Hilário Mondragón. 2019, p. 42.

No que tange à melhoria, elas se encontravam previstas na Lei XVII e estabelecia que o pai ou a mãe que quisesse melhorar um dos filhos ou descendentes legítimos com o terço dos bens poderia fazê-lo mediante testamento, disposição de última vontade ou contrato entre vivos, podendo revogar o instrumento a qualquer momento.²¹⁶

No entanto, havia três exceções que proibiam a revogação: primeiro, se a melhoria tivesse sido feita por contrato entre vivos e o pai ou a mãe já tivesse entregado a posse dos bens ao filho melhorado; segundo, se a entrega tivesse sido formalizada por meio de uma escritura diante de um escrivão; terceiro, se o contrato tivesse sido feito de forma onerosa com um terceiro, como na hipótese de um casamento. Nesse último caso, se o doador tivesse incluído cláusula contratual expressa ou houvesse alguma causa legal segundo as leis do reino que permitisse a revogação de doações perfeitas e com direito, ela poderia ocorrer.²¹⁷

Joaquin Francisco Pacheco²¹⁸ traz algumas indagações a respeito desta Lei quanto a espécie de melhoria feita por ato entre vivos, em três exemplos práticos. No primeiro, o pai destinaria ao filho dois imóveis, mas entregaria apenas um, neste caso, a irrevogabilidade decorrente da entrega se aplicaria apenas à propriedade entregue ou se se estenderia à outra? Para o autor, se a entrega não foi feita com um dos imóveis, é porque realmente não se quis fazer, razão pela qual a irrevogabilidade deveria se aplicar apenas sobre o imóvel entregue.

No segundo exemplo, o pai, mediante contrato, concede a melhoria no terço de seus bens, especificando que determinada propriedade faz parte do terço e entregando-a, ao filho, no ato, porém não declara expressamente quais os outros bens que poderiam integrar o terço. Nessa hipótese, seria possível supor que a entrega dessa propriedade simboliza a entrega total da melhoria? Pacheco entende que sim, uma vez que se o pai não quis demonstrar sua intenção de fazer uma entrega completa, não se pode imaginar por qual outro ato ele poderia ter feito.

A última suposição trata de um pai que dividiu minuciosamente todos os seus bens (um milhão de reais), separando os que representavam um terço de sua totalidade (um terço de milhão de reais) e destinou, por contrato, para um de seus filhos, entregando esses bens. Posteriormente, seu patrimônio aumentou (três milhões de reais) e a melhoria também (um milhão de reais). Nessa situação, a irrevogabilidade da melhora atingiria apenas o terço da época do contrato ou um terço do patrimônio final?

²¹⁶ ARRIBAS, M. Soledad. Lei XVII, p. 5.

²¹⁷ ARRIBAS, M. Soledad. Lei XVII, p. 5.

²¹⁸ PACHECO, Joaquin Francisco. 1862, p. 254-257. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2270/20.pdf> Acessado em 27 de abril de 2024.

Ele se posiciona de acordo com a segunda opção, pois ao dividir todos os bens e destinar um terço ao filho mediante contrato, a intenção do pai foi de que a melhoria fosse sobre a fração da totalidade do seu patrimônio, não somente daqueles bens. Assim, o que foi entregue pode se revelar um excesso e ter que ser diminuído ou ser considerado insuficiente e ter que ser aumentado para que o princípio de sua vontade seja executado, conforme vimos no capítulo anterior acerca da *querela inofficiosi testamenti* e da *actio supplendam legitimam*.

A Lei XVIII trouxe uma novidade em relação ao *Fuero Juzgo*:

O pai ou a mãe ou qualquer um deles pode, se assim o desejar, destinar o terço da melhoria que pudesse fazer aos seus filhos ou netos, conforme a Lei do *Fuero*, a qualquer dos seus netos ou descendentes legítimos, **ainda que seus filhos, pais dos referidos netos ou descendentes, estejam vivos, sem que lhes seja imposto impedimento algum.**²¹⁹ (Tradução nossa).

Nessa lei passou a constar expressamente a possibilidade de destinação da melhoria aos netos, ainda que houvesse filhos vivos, esclarecimento que não constava no *Fuero Juzgo*.

Se partir do pressuposto contemporâneo de parte da doutrina de que a melhora integra a reserva da legítima, é possível interpretar que aqui houve uma violação, uma vez que ao retirar o terço de melhoria para destinar a herdeiros que, embora necessários, não estavam em sua ordem de vocação hereditária, os herdeiros a quem teriam a reserva por direito, acabariam sendo prejudicados. Entretanto, se considerar a outra parte da doutrina que conceitua o benefício como uma figura distinta da reserva, não há que se falar em violação ao direito.

Nessa legislação, o testador poderia optar por beneficiar um dos filhos tanto com o terço de melhoria quanto com o quinto de livre disposição, sendo permitido o acúmulo de ambos e poderia fazê-lo em dinheiro ou destinando coisa específica, em uma espécie de legado.²²⁰

Qualquer doação feita aos descendentes, seja por ato entre vivos ou *mortis causa*, era interpretada como o terço de melhoria ou o quinto de livre disposição, proibindo-se beneficiar um dos descendentes para além dessas frações, cujos valores considerados para o cálculo eram referentes à época do falecimento. Outrossim, se o testador tivesse destinado bens específicos sobre o terço de melhoria e o quinto de livre disposição, não era permitido que os herdeiros recebessem essa quota em dinheiro, porém, excepcionalmente, tratando-se de um bem indivisível, o herdeiro do testador poderia pagar o terço e o quinto em dinheiro.²²¹

²¹⁹ No original consta: “*El padre o la madre o cualquier dellos pueden, si quisieren, hacer el tercio de mejoría que podían hacer a sus hijos o nietos, conforme a la ley del fuero, a cualquier de sus nietos o descendientes legítimos, puesto que sus hijos, padres de los dichos nietos o descendientes, sean vivos, sin que en ello les sea impuesto impedimento alguno.*” (ARRIBAS, M. Soledad. Lei XVIII, p. 5)

²²⁰ MARTÍN, Hilário Mondragón. 2019, p. 43.

²²¹ ARRIBAS, M. Soledad. Lei XIX e XX, p. 5.

Os descendentes beneficiados com a melhoria e/ou com o quinto disponível poderiam recusar a herança de seus ascendentes e, ainda assim, aceitar os benefícios, desde que as dívidas do falecido fossem primeiramente pagas, e as dívidas resultantes da partilha da herança fossem distribuídas proporcionalmente. Importante destacar que para o cálculo da melhoria eram excluídos os bens trazidos em colação.²²²

Ademais, se houvesse a promessa de não melhorar, feita por escritura pública e, mesmo assim, o testador destinasse o terço mediante testamento, a melhora seria considerada inválida. Por outro lado, havendo a promessa de melhoramento em razão de casamento ou por outra causa onerosa, o testador seria obrigado a cumprir. E, se o testamento fosse considerado inválido por preterição ou deserdação, tanto a melhoria quanto o quinto de livre disposição permaneciam válidos.²²³

Se o testador, por testamento ou outra disposição de última vontade ou contrato, fizesse alguma doação aos filhos ou descendentes, ainda que não estabelecesse expressamente que a doação realizada se tratava de melhoria ou do quinto de livre disposição, entendia-se como tal, dentro dos limites de cada um,²²⁴ o que mais tarde passou a ser denominado de melhoria tácita, inclinando-se pela liberdade de testar.

Por último, a Lei XXVIII previa que, havendo filhos ou descendentes, o testador não poderia destinar, seja por atos entre vivos ou *mortis causa*, mais de um quinto de seus bens: “Não se pode mandar ao filho nem descendente em vida ou morte, mais de um quinto dos bens do pai ou da mãe.”²²⁵ Pela análise literal do texto faz parecer um tanto contraditório, tendo em vista a permissão de cumulação da melhoria com o quinto de livre disposição, prevista na Lei XIX. Todavia,

A lei 28^a tratou de **limitar a uma só faculdade, e isso foi deixar vários quintos**, com o qual se dava lugar para prejudicar as legítimas. Por isso, ordenou na parte dispositiva que nem o pai nem a mãe poderiam dar a nenhum de seus filhos ou descendentes mais de um quinto de seus bens em vida ou morte. **O adjetivo *um* é muito expressivo; só uma parte, a unidade, a singularidade é o que se permitiu deixar nessas leis que foram mal interpretadas**, permitindo e defendendo os casos que valiam muitos quintos deixados em diferentes ocasiões, o qual se quis corrigir, e se corrigiu pela expressada lei 28^a de Toro.²²⁶ (Tradução nossa). (Grifou-se)

²²² ARRIBAS, M. Soledad. Leis XXI e XXV, p. 5-6.

²²³ ARRIBAS, M. Soledad. Lei XXII e XXIV, p. 6.

²²⁴ ARRIBAS, M. Soledad. Lei XXVI, p. 6.

²²⁵ No original consta: “*No se puede mandar al hijo ni descendiente en vida ó muerte, más de un quinto de los bienes del padre ó madre.*” (ARRIBAS, M. Soledad. Lei XXVIII, p. 6).

²²⁶ No original consta: “*La ley 28^a trató de limitar una sola facultad, y era la de dejar varios quintos, con lo qual se daba lugar á prejudicar las legítimas. Por eso mandó en la parte dispositiva que no pueda mandar el padre ni la madre á ninguno de sus hijos ni descendientes más de un quinto de sus bienes en vida ó en muerte. El adjetivo uno es bien expresivo; solo una parte, la unidad, la singularidad es lo que se permitía dejar en esas leyes que habían sido mal interpretadas, permitiendo y defendiendo los casuístas que valieran muchos quintos dejados en*

Posteriormente, as Leis de Toro foram duplicadas na *Novísima Recopilación*, que utilizava o *Fuero Real*, o *Fuero Juzgo* e as Sete Partidas como normas suplementares. Foi uma norma que compilou o direito castelhano, com o objetivo de utilizá-la para toda a população da Espanha.²²⁷

Por fim, com o intuito de melhor aclarar os percentuais aplicados e as épocas a eles referentes, observe-se a tabela abaixo:

Tabela 3 - Evolução da Reserva da Legítima até a Codificação Espanhola

PERÍODO	FRAÇÕES APLICADAS	OBSERVAÇÕES
<i>Lex Falcídia</i>	1/4 para os herdeiros	
	1/3 quando houver até quatro descendentes	
Justiniano	1/2 quando houver cinco ou mais descendentes	
<i>Lex Visigothorum</i>	4/5 para descendentes 1/5 livre disposição	
Fuero Real	4/5 para descendentes	Não permitia o acúmulo do terço de <i>mejoras</i> com o quinto de livre disposição, em um mesmo descendente.
	1/3 quando houver até quatro descendentes	
	1/2 quando houver cinco ou mais descendentes	
Siete Partidas	1/3 para os ascendentes, na ausência de descendentes	
	4/5 para descendentes	
	1/5 livre disposição	
Leis de Toro	2/3 para os ascendentes, na ausência de descendentes	Permitia o acúmulo do terço de <i>mejoras</i> com o quinto de livre disposição, em um mesmo descendente.

Fonte: Martín, 2019 (Adaptada)

A tabela apresenta a evolução da origem da reserva da legítima ao longo do tempo, ainda que inicialmente com outras finalidades, desde a *Lex Falcídia* até as Leis de Toro, ou seja, até antes da codificação da Espanha, proporcionando uma visão cronológica clara das mudanças nas frações aplicadas e suas nuances.

2.4 A RESERVA DA LEGÍTIMA E AS MEJORAS NO DIREITO COMUM ESPANHOL

Com a codificação espanhola, tanto a reserva da legítima quanto a figura da melhoria permaneceram no ordenamento jurídico do país, sendo presente até os dias atuais, conquanto

distintas ocasiones, lo cual se quiso corregir, y se corrigió por la expresada ley 28º de Toro." (PACHECO, Joaquin Francisco. 1862, p. 37. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2268/6.pdf> Acessado em 28 de abril de 2024)

²²⁷ TEJEDOR, Lourdes Gómez-Cornejo. 2023, p. 50.

tenha sofrido diversas modificações ao longo dos anos, o que é natural quando se estuda um instituto que representa uma tradição jurídica.

2.4.1 Dificuldades encontradas durante a codificação civil da Espanha para implantação da melhoria

Quando o ideal da codificação ganhou força na Espanha, o país estava pouco preparado jurídica e politicamente, pois não havia passado pelas transformações vividas por outros países europeus que foram a base ideológica ou social para seus processos de codificação. Assim, a Espanha não acompanhou de imediato o período codificatório dos demais países da região, permanecendo inerte, com um sistema legal que desconhecia as reformas legislativas e as novas correntes doutrinárias influenciadas pelo jusnaturalismo racionalista.²²⁸

Ao iniciar as tentativas codificadoras, um dos fatores preponderantes para o fracasso dos primeiros projetos do Código Civil espanhol (CCesp.) foi o objetivo de unificar o Direito Civil, o que iria de encontro aos direitos históricos de diferentes regiões da Espanha, as quais tinham seus próprios sistemas legais. Essas regiões resistiram à unificação, pois isso significaria estender o Direito Civil castelhano a todo o país, o que resultou no chamado "problema foral", que teve raízes políticas e afetou a estruturação futura do Direito Civil no país.²²⁹

A codificação tinha a função de unificar o ordenamento jurídico, eliminando subdivisões e pluralidades de situações, contudo, essa busca por unificação também foi um desafio, especialmente devido a obstáculos como diversidades étnicas, linguísticas, religiosas e econômicas que resistiam à imposição de um direito unitário.

Na Espanha, essa operação de unificação levou décadas devido à oposição das minorias que temiam perder suas identidades. A codificação foi marcada pelo Real Decreto de 19 de agosto de 1843, sob o governo presidido por José María López, reconhecendo como principal obstáculo interno para a codificação a hierarquia dos diversos poderes territoriais. Portanto, o governo nomeou a primeira Comissão Geral de Codificação,²³⁰ cujo trabalho resultou nas bases gerais para um programa de codificação, estabelecendo que o CCesp. deveria conter disposições para garantir que não prejudicaria os direitos adquiridos por essas leis locais.²³¹

²²⁸ FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Antón Lois. El mandato de unificación jurídica y la constitución española. **Revista de estudios histórico-jurídicos**, n. 34, p. 167-194, 2012, p. 174.

²²⁹ Idem, p. 175.

²³⁰ A Comissão tinha como presidente D. Manuel Cortina e entre seus membros estavam: D. Juan Bravo Murillo, D. Pascual Madoz, D. Manuel Pérez Hernández, D. Luis González Bravo, D. Francisco de Paula Casto e Orozco, D. José María Tejada, D. Manuel de Seijas Lozano etc.

²³¹ FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Antón Lois. 2012, p. 188; 179

No ano seguinte, em 7 de março, se estabeleceram 53 bases (Bases de 1844), divididas em: Direito de Família; bases econômicas; Direito Sucessório; sendo este último grupo o que mais apresentou dificuldade para uniformização do Direito Civil, haja vista a presença de princípios e valores contrapostos, com divergências dificilmente conciliáveis. Essas bases eram um grande número de decisões de cunho político legislativo na fase de elaboração do Projeto do CCesp., que buscavam prefixar os pontos de maior transcendência antes de começar a redação do código, sendo um marco de atuação para a posterior codificação.²³²

Durante a codificação foram elaborados diversos projetos de códigos, sendo o último o Projeto de 1851, muito influenciado pelo Código Civil francês (CCfran.).²³³

O projeto incluía ascendentes e descendentes como herdeiros necessários. A reserva da legítima era de 4/5 quando os herdeiros necessários fossem descendentes; e de 2/3 no caso de existir apenas um. Na ausência dos descendentes, herdariam os ascendentes, com a quota de 2/3, porém, havendo apenas um deles, a legítima seria reduzida em 1/2. Esse projeto não foi bem recebido nas regiões forais, pois alterou ou suprimiu as instituições dessas áreas.²³⁴

Diante disso, por iniciativa do então Ministro da Graça e Justiça, Álvarez Bugallal, o Real Decreto de 2 de fevereiro de 1880 nomeou e reestruturou a Comissão Geral de Codificação, a fim de proceder à elaboração de um CCesp. Este Decreto acrescentava um membro para cada região foral e em 7 de janeiro de 1885, outro Ministro da Graça e Justiça, o Sr. D. Francisco Silvela, propôs ao Senado a elaboração de um projeto de lei de bases para dar subsídio à elaboração de um CCesp., cujas bases deveriam ser aprovadas por ambas as Câmaras.²³⁵

Assim, o Projeto de Bases de 1885 previa, na Base 15^a, que a herança seria distribuída em três partes iguais: uma para a legítima dos filhos, outra para a melhoria entre eles, e outra de livre disposição, separando-se, então, legítima de melhoria. Previa, ainda, que os filhos naturais reconhecidos tivessem direito a uma porção hereditária equivalente à metade da fração que coubesse ao filho legítimo.²³⁶

Enquanto tramitava no Parlamento, surgiram diversas questões controvertidas acerca desse instituto. De acordo com o Senador Sr. de la Fuente, as legítimas e melhoria como

²³² REPÁRAZ-PADRÓS, María. *García Goyena y el Proyecto de Código civil de 1851*. Tese (Doutorado). Universidad de Navarra. Facultad de Derecho. Pamplona, 1995, p. 284-285.

²³³ Idem. 1995, p. 279.

²³⁴ MARTÍN, Hilario Mondragón. 2019, p. 43.

²³⁵ Idem, p. 44.

²³⁶ VERDERA SERVER, Rafael. *Fragmentos del proceso codificador civil en España: Materiales para el diseño del sistema legitimario*. Departament de Dret Civil Universitat de València. 2021, p. 23.

apresentadas no projeto eram desnecessárias e altamente deprimentes para a família legítima por favorecer a família ilegítima e estranhos.²³⁷

Em posição invariavelmente contrária à implantação da figura jurídica, o Sr. Polo de Bernabé foi um dos senadores mais incisivos em seu posicionamento por entender que a concentração da propriedade em um único herdeiro não significaria, presumidamente, um bom cultivo da agricultura, bem como que a cumulação de melhoria com o quinto de livre disposição ensejaria brigas entre os irmãos, destruindo, para ele, consequentemente, a família:

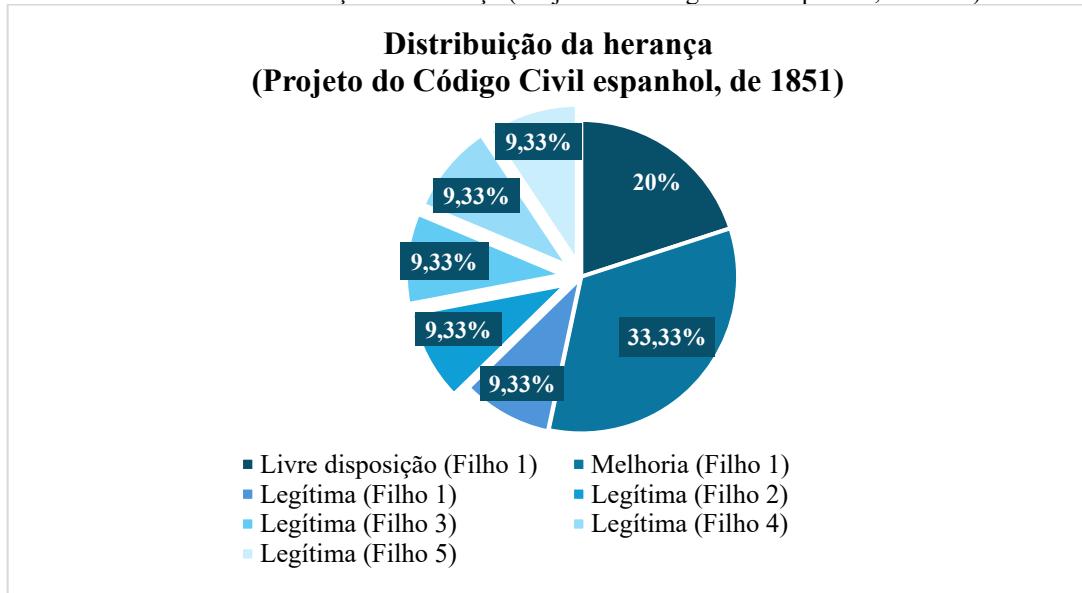
Diz-se: “mas do ponto de vista econômico o direito à melhoria é muito conveniente”. Supõe-se que a aglomeração da propriedade seja favorável ao cultivo. (...) se falava em cultivo em bom estado quando existiam os vínculos? De modo algum: não é consequência necessária, longe disso, que o bom cultivo na agricultura resulte da aglomeração de propriedades. (...) É bom que a melhoria seja possível, mas um pouco reduzida; é bom que um pai possa melhorar um filho em relação aos outros, mas não a esse extremo; com este extremo, o direito à melhoria deixa de ser moral, porque é cruel, porque gera rancores, rivalidades, temores grandes, esperanças violentas entre os filhos e, além do ódio entre irmãos, em muitos casos, má vontade para com os pais. Não é, portanto, moral, mas, pelo contrário, imoral: este direito excessivo de melhorar.²³⁸ (Tradução nossa)

De acordo com o senador, essa distribuição poderia representar uma desigualdade entre os filhos, uma vez que, a depender da quantidade de filhos, a distribuição da herança poderia ficar muito injusta, com maior parte do patrimônio concentrado em um único filho, enquanto os outros ficariam quase que deserdados, em razão do pouco patrimônio que receberiam. Os cálculos do senador consideravam o terço de melhoria de todo o acervo hereditário, não apenas da legítima. Por exemplo, considerando-se a fração de legítima de quatro quintos prevista no Projeto do CCesp., de 1851, a divisão da herança ficaria da seguinte forma:

²³⁷ VERDERA SERVER, Rafael. 2021, p. 57.

²³⁸ No original consta: “Se dice: «pero bajo el punto de vista económico, el derecho de mejora en mucho es conveniente». Se da por sentado que la aglomeracion de la propiedad es favorable al cultivo. (...) ¿Se hallaba el cultivo en buen estado cuando existian las vinculaciones? En manera alguna: de modo que no es consecuencia necesaria, ni mucho menos, que de la aglomeracion de la propiedad resulte el buen cultivo en la agricultura. (...) Bueno que sean las mejoras posibles, pero un tanto reducidas; bueno que un padre pueda mejorar á un hijo sobre los otros, pero no con ese extremo; con ese extremo el derecho de mejora deja de ser moral, porque es cruel, porque engendra rencores, rivalidades, temores grandes, esperanzas violentas entre los hijos, y á más de odios entre los hermanos en muchos casos, mala voluntad hacia los padres. No es, pues, moral, sino, por el contrario, inmoral: este derecho tan excesivo de mejorar.” (VERDERA SERVER, Rafael. 2021, p. 87; 86)

Gráfico 1 - Distribuição da Herança (Projeto do Código Civil espanhol, de 1851)

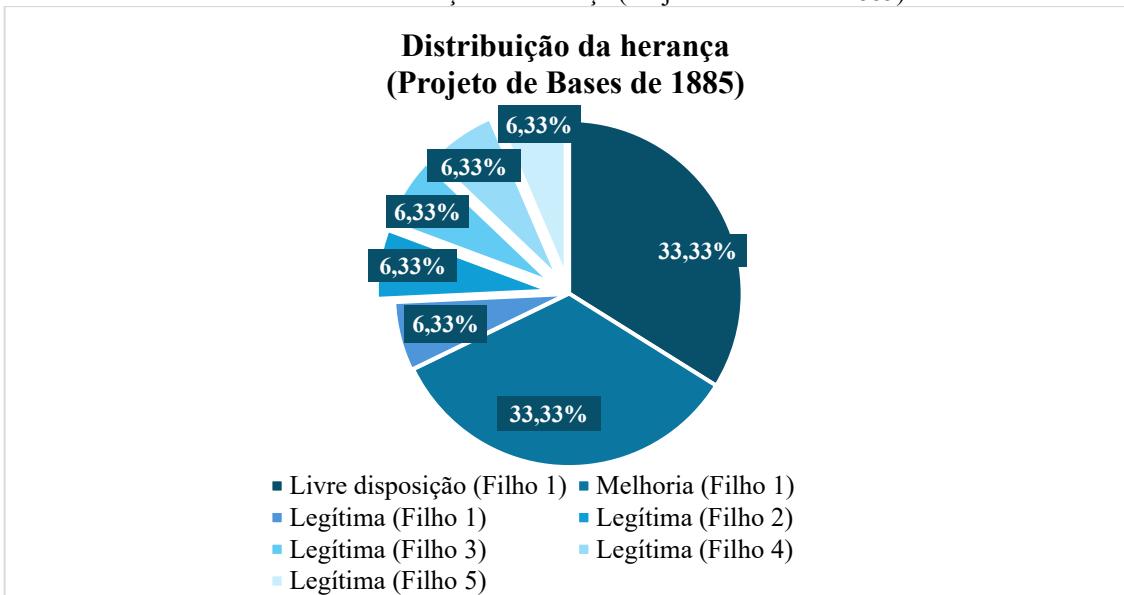


Fonte: elaborado pela autora, 2024.

Dessa forma, a concentração de mais da metade do patrimônio ficaria com um único filho enquanto os demais receberiam uma parcela inferior a 10% (dez por cento).

De acordo com o Projeto de Bases de 1885, essa fração poderia ser ainda mais injusta, no entendimento do senador, uma vez que a totalidade da herança era dividida em: um terço de legítima, um terço para melhoria e um terço de livre disposição, concentrando-se mais de 70% (setenta por cento) dos bens em um único filho, enquanto aos demais cabia pouco mais de 6% (seis por cento).

Gráfico 2 - Distribuição da Herança (Projeto de Bases de 1885)



Fonte: elaborado pela autora, 2024.

Se considerarmos os valores de uma herança de cem mil reais, na proposta do Projeto do Código de 1851, o Filho 1 herdaria sessenta e dois mil, seiscentos e sessenta e seis reais; e os demais filhos, nove mil, trezentos e trinta e três reais cada. No caso do Projeto de Bases de 1885, o filho 1 herdaria setenta e dois mil, novecentos e noventa e nove reais; e os outros seis mil, trezentos e trinta e três reais cada.

Por outro lado, Benito Gutiérrez se manifestou no sentido de que as reformas não afetariam a propriedade, pois, de acordo com ele, não havia base científica para tais alegações; bem como que a melhoria era mera faculdade do testador, que poderia optar por aplicar parte dela ou sua integralidade, a um ou a todos os filhos, conforme seu próprio julgamento. Ele entendia que não se poderia presumir o mau uso, porque a lei concedia para empregar em benefício dos filhos.²³⁹

O cerne do problema aqui era o dilema entre aplicar a liberdade de testar e a reserva da legítima e quais limites deveriam atingir essa última, ou seja, questionava-se: como poderia equilibrar vieses completamente opostos e ambos presentes nas regiões territoriais da Espanha? Nessa senda, não obstante a aplicação da melhoria pudesse dividir a herança de forma desigual entre os filhos, ela representava um equilíbrio, entre a liberdade ou restrição absoluta de testar, uma forma de flexibilização na reserva da legítima, que deixava a critério do testador “premiar” um ou uns dos filhos, com uma porção maior na herança, e “castigar” os demais, dando-lhes uma parte menor.

Após diversos debates, foi aprovada a Lei de Bases, de 11 de maio de 1888, a qual dispunha de 8 artigos e 27 bases, dentre as quais destaca-se a Base 16^a:

A matéria das reformas indicadas será em primeiro lugar as substituições fideicomissárias, que não passarão, nem mesmo em linha direta, da segunda geração, a menos que sejam feitas em favor de pessoas que estejam todas vivas no momento do falecimento do testador.

O acervo hereditário se distribuirá em três partes iguais: uma que constituirá a parte legítima dos filhos, outra que o pai poderá ceder a seu critério como melhoria entre eles, e outra que poderá dispor livremente. A metade da herança em propriedade adjudicada por proximidade de parentesco, e sem prejuízo de reservas, constituirá, na falta de descendentes legítimos, a herança legítima dos ascendentes, que poderão optar entre esta e os alimentos. Os filhos naturais reconhecidos terão direito a uma porção hereditária, que, se concorrem com filhos legítimos, nunca poderá exceder a metade do que corresponde a porção dos filhos legítimos; mas esta parcela poderá ser aumentada quando restarem apenas ascendentes.²⁴⁰ (Tradução nossa).

²³⁹ VERDERA SERVER, Rafael. 2021, p. 91-92.

²⁴⁰ No original consta: “*Materia de las reformas indicadas serán en primer término las sustituciones fideicomisarias, que no pasarán, ni aún en la línea directa, de la segunda generación, á no ser que se hagan en favor de personas que todas vivan al tiempo del fallecimiento del testador. El haber hereditario se distribuirá en*

Todavia, o texto que foi publicado no CCesp., o Real Decreto de 24 de julho de 1889, sofreu uma relevante variação:

Artigo 808. **Constituem a legítima dos filhos e descendentes legítimos as duas terceiras partes do acervo hereditário do pai e da mãe.**

Não obstante, poderão estes dispor de **uma parte das duas que formam a legítima, para aplicá-la como melhoria** a seus filhos e descendentes legítimos.

A terceira parte restante será de livre disposição.²⁴¹ (Tradução nossa)

Pela leitura das redações, é possível averiguar uma distinção. Conquanto ambos dividam a herança em três partes, a Base 16^a da Lei de Bases denomina a melhoria como uma terceira parte da herança, podendo-se interpretar como uma figura de natureza distinta da legítima, embora na faculdade do testador de melhorar nenhum dos filhos, ela seria destinada a todos eles igualmente. Por outro lado, a redação original do artigo 808 do CCesp. inclui a melhoria como parte da reserva da legítima, ao esclarecer que possui duas terceiras partes e que uma delas poderá ser aplicada como melhoramento.

A justificativa da alteração ocorreu pela interpretação do legislador, uma vez que se a terceira parte destinada à melhoria não poderia ser disponibilizada para terceiros, tampouco para outros tipos de herdeiros, apenas para descendentes, bem como que na hipótese de não utilização seria distribuída entre os herdeiros necessários, logo, entendeu-se que se tratava de uma obrigatoriedade no caso de não utilização ou de utilização parcial, isto é, da reserva da legítima. Tem-se, então, que os dois terços que representam a legítima seriam denominados de legítima larga, a qual se subdividiria em duas: a legítima curta ou rigorosa e a melhoria.²⁴²

A primeira é a legítima de todos os filhos, dividida igualmente entre eles, que não pode dispor livremente, nem gravar ou limitar; a segunda poderia ser aplicada a um descendente

tres partes iguales: una que constituirá la legítima de los hijos, otra que podrá asignar el padre á su arbitrio como mejora entre los mismos, y otra de que podrá disponer libremente. La mitad de la herencia en propiedad adjudicada por proximidad de parentesco, y sin perjuicio de las reservas, constituirá, en defecto de descendientes legítimos, la legítima de los ascendientes, quienes podrán optar entre ésta y los alimentos. Tendrán los hijos naturales reconocidos derecho á una porción hereditaria, que, si concurren con hijos legítimos, nunca podrá exceder de la mitad de lo que por su legítima corresponda á cada uno de éstos; pero podrá aumentarse esta porción, cuando solo quedaren ascendientes.” (BONEL Y SANCHEZ, León. **Código civil español**: concordado y comentado con el derecho foral vigente en Cataluña, Aragón, Navarra y demás territorios aforados con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y con los códigos civiles de la mayor parte de los países de Europa y América. T. 1, Barcelona: A. López Robert, impresor, 1890, p 22-23.)

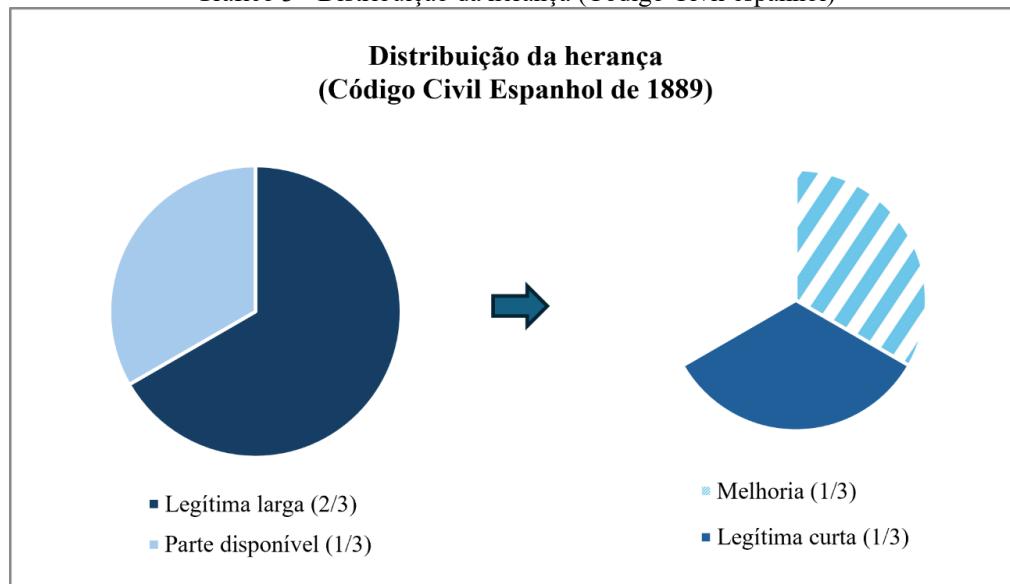
²⁴¹ No original consta: “*Artículo 808. Constituyen la legítima de los hijos y descendientes legítimos las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos y descendientes legítimos. La tercera parte restante será de libre disposición.*” (ESPAÑA. **Real Decreto de 24 de julho de 1889**. Institui o Código Civil. Gaceta Madrid: num. 206. Madrid. 25 jul. 1889).

²⁴² MANRESA Y NAVARRO, José María. 1911, p. 234-235.

específico, não necessariamente o filho, privando os demais e impondo gravames e limitações, conforme a vontade do testador. Esse último terço possui uma natureza especial, uma vez que o herdeiro melhorado não precisaria respeitar a ordem de vocação hereditária, como no caso de melhorar um neto quando há filhos vivos.²⁴³

Para uma melhor compreensão, pode-se entender a divisão da herança por meio da representação do gráfico abaixo:

Gráfico 3 - Distribuição da herança (Código Civil espanhol)



Fonte: elaborado pela autora, 2024.

Assim, embora a herança também permanecesse com três divisões, com o advento do CCesp., a melhoria passou a ser parte da reserva da legítima, incluída na legítima larga, não uma figura jurídica independente, como inicialmente foi proposto no Projeto de Bases de 1888.

2.4.2 Aspectos relevantes e atuais acerca da melhoria no Direito Civil espanhol

2.4.2.1 Natureza jurídica controversa e formas de manifestação da melhoria

A doutrina não é uníssona ao discorrer acerca da natureza jurídica da melhoria, dividindo-se em duas correntes. A primeira, majoritária, entende que os bens que integram a melhoria são destinados a um grupo específico de pessoas, independentemente da vontade do

²⁴³ MANRESA Y NAVARRO, José María. 1911, p. 235.

testador, tendo todas as características da legítima,²⁴⁴ sendo dela uma parte fragmentada,²⁴⁵ uma espécie de disposição voluntária a favor de um ou uns de seus descendentes, sem que se possa exceder os limites legalmente impostos a ela.²⁴⁶

Essa corrente toma por base o disposto no artigo 808, o qual trata que a melhoria é parte da legítima, tendo como consequências que: a) serve para o cumprimento do dever de legítima;²⁴⁷ b) o direito de acrescer é incabível; c) é cabível o direito de representação dos filhos quando o pai não puder adquirir a herança.²⁴⁸

Por outro lado, a corrente minoritária se posiciona no sentido de que não se pode caracterizar a melhoria como legítima, tendo em vista que não se respeita a ordem de vocação hereditária, ocorrendo sua transmissão de forma voluntária, de acordo com os critérios pessoais do testador, de modo que só poderia ser caracterizada como legítima em caso de não utilização;²⁴⁹ bem como porquanto para ser melhoria é necessário que a porção de bens sobre os quais ela recaia perca a natureza de legítima, passando a adquirir um regime jurídico autônomo.²⁵⁰ Trata-se, portanto, de uma figura intermediária entre a reserva da legítima e a liberdade de testar,²⁵¹ podendo ser considerada como uma “porção livre familiar”.²⁵²

José María Manresa y Navarro se posiciona no sentido de que mesmo que o testador faça uso de parte da melhoria ou não as utilize, não seria possível falar em reserva da legítima, tendo em vista que a destinação desse instituto quando não utilizado aos herdeiros necessários ocorreria da mesma forma que ocorre a destinação da parte de livre disposição, isto é, não se optando por destinar a respectiva fração a um herdeiro específico, aquela parte seria distribuída entre os herdeiros necessários. Portanto, da mesma forma que a porção de livre disposição é sempre porção de livre disposição, ainda que não utilizada, a melhoria seria sempre melhoria.²⁵³

²⁴⁴ FUENMAYOR CHAMPIN, Amadeo de. **La mejora en el sistema sucesorio español**. Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de Coimbra el día 18 de abril de 1945 y publicada en la Revista IUS, Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra, v. 22, 1945, p 7.

²⁴⁵ ROCA SASTRE, Ramon Maria. **Anotaciones al Derecho de sucesiones de Kipp**. Tomo V, v. 1, Barcelona, 1976, p. 172.

²⁴⁶ CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral**. Tomo VI, v. 2, 8^a Ed., Madrid: Editorial Reus, 1979, pág. 583.

²⁴⁷ LACRUZ BERDEJO, José Luis. 2009, p. 471.

²⁴⁸ ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis. **Derecho de sucesiones**. Tomo II, Barcelona, 1991, p. 597.

²⁴⁹ GONZÁLEZ PALOMINO, José. **El acrecimiento en la mejora (Tema con variaciones)**, en AAMN (II), 1944, p. 556.

²⁵⁰ BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula. La mejora. In: **Derecho de sucesiones** CAPILLA RONCERO, Francisco. et. al, (coord.) València: Tirant lo Blanch, 1992, p. 346.

²⁵¹ DÍEZ PICAZO, Luis; GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. **Sistema de Derecho civil**, IV, 7^a Ed., Madrid: Tecnos, 1997, p. 468.

²⁵² ELFGEN, Anno. La mejora en el vigente Derecho español. Traducción española de Aurelio Pérez Giralda, **Revista de Derecho Notarial**, v. 16, nº 63, jan./mar. de 1969, p. 58.

²⁵³ MANRESA Y NAVARRO, José María. 1911, p. 237.

María Teresa Álvarez Moreno entende que a melhoria possui um caráter legal, uma vez que se refere a um instituto previsto em lei, com um caráter voluntário, pois o autor da herança pode ou não as utilizar, o que ela denomina de “semiautonomia da vontade”.²⁵⁴

A autora também aponta cinco características desse instituto: a) especificidade: o benefício econômico é destinado para um descendente específico; b) quantitatividade e qualitatividade: a primeira por garantir uma fração específica de um terço, já a segunda pela proibição de impor encargos;²⁵⁵ c) disposição expressa: o autor da herança precisa declarar expressamente para quem vai destinar a melhoria, embora a jurisprudência venha aceitando a sua forma tácita, conforme veremos adiante; d) parte da legítima: o terço de melhoria é retirado da fração da reserva da legítima; e) entidade jurídica própria: é uma porção da herança retirada da reserva da legítima dos descendentes fazendo surgir um instituto jurídico próprio.²⁵⁶

A fim de esclarecer melhor as distinções acerca da reserva da legítima e da melhoria, analise-se a tabela abaixo:

Tabela 4 - Critérios de distinção (Legítima Estrita e Melhoria)	
CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO ENTRE LEGÍTIMA ESTRITA E MELHORIA	
Legítima Estrita	Melhoria
Pode favorecer aos herdeiros necessários, respeitando a ordem de vocação hereditária.	Destinada apenas para descendentes e não precisa respeitar a ordem.
Não pode impor gravames ou encargos.	É permitida a imposição de gravames em favor dos descendentes.
Não admite aceitação parcial.	Pode renunciar a herança e aceitar a melhoria.
Disposição <i>mortis causa</i> .	Permite estipulações de caráter contratual irrevogável.
Sua inaplicação só é permitida nos casos de desherdação, previstos em lei.	É necessária apenas a vontade do autor da herança.
A fração decorre diretamente da lei.	A fração é variável de acordo com a vontade do testador, a lei estipula apenas um limite.

Fonte: Puig Peña, 1972 (adaptado).²⁵⁷

A melhoria convencional e *inter vivos* pode ser integrada em capitulações matrimoniais, contratos onerosos com terceiros, doações *mortis causa* e *inter vivos*. Geralmente, sua modalidade doada *inter vivos* recai sobre coisas determinadas; mas também pode ocorrer em forma de uma quota de bens não especificados, nesse caso, a doutrina entende que ela só produzirá efeitos com a morte do doador, momento em que, com base no patrimônio deixado, será possível determinar o valor da quota. Porém, a forma mais comum para sua utilização é mediante testamento, merecendo maior cautela do legislador, que determina sua existência

²⁵⁴ ÁLVAREZ MORENO, María Teresa. 2003, p. 212.

²⁵⁵ Para alguns autores trata-se de uma exceção prevista no artigo 808 do Código Civil espanhol, quanto à substituição fideicomissária.

²⁵⁶ Idem. Ibidem.

²⁵⁷ PUIG PEÑA, Frederico. **Compendio de Derecho civil español**, 2^a Ed. Tomo VI, Pamplona, 1972, pág. 597.

mesmo em casos de preterição de herdeiros necessários, contanto que a disposição não seja inoficiosa.²⁵⁸

O artigo 828 do CCesp. estabelece que: “O legado feito pelo testador a um dos filhos ou descendentes não será considerado melhoria, salvo quando o testador tiver declarado expressamente que esta é sua vontade, ou quando não couber na parte livre.”²⁵⁹ Essa norma se relaciona com o disposto no artigo 1.037 do mesmo diploma legal: “Não se entende sujeito à colação o deixado em testamento se o testador não dispuser o contrário, ficando as legítimas salvas, em todo caso”.²⁶⁰

Pela leitura dos dispositivos passou-se a analisar sobre a ordem da liberdade testamentária, ou seja, se ao destinar determinado bem para determinado filho, quando não especificado, esse bem deveria ser retirado da legítima, da melhoria ou da parte disponível. Acerca desse último artigo, Garcia Goyena entende que ao distinguir um filho entre todos os outros no ato mais solene, o pai estaria efetivamente dispensando-o da colação, configurando um verdadeiro pré-legado, mesmo que não expresso.²⁶¹

Parte minoritária da doutrina interpreta, ao analisar o artigo 828 sozinho, que o termo “parte livre” não significa que o legado ao herdeiro necessário deve ser imputado primeiro na fração disponível; mas, ao contrário, que os benefícios *mortis causa* e as doações *inter vivos*, devem ser imputados primeiro na legítima estrita, isto é, primeiro considera a porção de legítima, depois a parte de livre disposição e, por último, a melhoria.²⁶²

Sandra Velázquez Vioque faz a análise da norma em consonância com o artigo 1.037 e discorda dessa interpretação, sustentando que não se deve fazer a imputação direta à porção legítima, uma vez que o 1.037 exclui da colação o que é deixado em testamento, salvo disposição expressa em contrário pelo testador.²⁶³ Esse é o posicionamento da doutrina majoritária, que entende ser aplicável tanto quando o legado excede o terço disponível quanto quando o terço já foi ocupado por outras disposições.

José Maria Manresa y Navarro acreditava que os outros legados não poderiam ser pagos com o terço de melhoria, pois os herdeiros não deveriam perder o que foi prometido a eles,

²⁵⁸ VELÁZQUEZ VIOQUE, Sandra. **La mejora en el Código Civil español**. Madrid: Editorial Dykinson, 2003.

²⁵⁹ No original consta: “*La manda o legado hecho por el testador a uno de los hijos o descendientes no se reputará mejora sino cuando el testador haya declarado expresamente ser ésta su voluntad, o cuando no quepa en la parte libre.*” (ESPAÑA. 1889).

²⁶⁰ No original consta: “*No se entiende sujeto a colación lo dejado en testamento si el testador no dispusiere lo contrario, quedando en todo caso a salvo las legítimas.*” (ESPAÑA, 1889)

²⁶¹ GARCÍA GOYENA, Florencio. **Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español**. Tomo 2, Madrid 1852, p. 253.

²⁶² LACRUZ BERDEJO, José Luis. 2009, p. 478.

²⁶³ VELÁZQUEZ VIOQUE, Sandra. 2003.

desde que houvesse espaço no terço disponível.²⁶⁴ Assim, deveria ser retirado primeiro do terço de livre disposição. Quintus Mucius Scaevola, por outro lado, achava que todos os legados que podiam ser pagos com esse terço deveriam ser reduzidos e, só então, o restante seria usado para melhorar a parte da herança.²⁶⁵ Roca Sastre esclarece que a expressão “não couber” utilizada no artigo 828 deveria ser interpretada de forma a considerar que não há espaço suficiente no terço disponível para alocar o legado, pois demonstraria sua vontade de melhorar um dos descendentes.²⁶⁶

Puig Brutau ao analisar os artigos 828 e 1037 em conjunto, conclui que o legado concedido a um herdeiro necessário não será imputado à legítima, exceto se o testador assim determinar, sendo então imputável à melhoria em sentido amplo.²⁶⁷ Se o testador não dispuser o contrário, o legado deve ser imputado primeiro à quota de livre disposição e, se houver excesso, atribuído à melhoria²⁶⁸ e, por último, à legítima estrita, mantendo-se a proteção a esta última e assegurando a vontade do testador.

A outra forma de manifestação da melhoria é por meio de testamento, diante do qual a pessoa a ser melhorada pode aceitar o terço e renunciar à herança, de acordo com o artigo 833 do CCesp.: “O filho ou descendente melhorado poderá renunciar à herança e aceitar a melhoria.”²⁶⁹ Ocorre que a melhoria é parte da herança, e o artigo 990 do mesmo Código preconiza que “A aceitação ou renúncia da herança não poderá fazer-se em parte, a prazo, nem condicionalmente.”²⁷⁰

Não obstante a aparente contradição, a doutrina mais atual não diverge muito nesse aspecto, uma vez que entende que o artigo 833 é uma aplicação concreta do disposto no artigo 890²⁷¹ do CCesp., que trata da aceitação e renúncia de heranças e legados. Roca-Sastre

²⁶⁴ MANRESA Y NAVARRO, José María. 1911.

²⁶⁵ MUCIUS SCAEVOLA, Quintus. **Código Civil**: comentado y concordado extensamente y totalmente revisado y puesto al dia por Francisco Ortega Lorca. Tomo XIV. Artículos 806 a 857, Madrid: Instituto Editorial Reus, 1944, p. 578.

²⁶⁶ ROCA SASTRE, Ramon Maria. 1976, p. 174.

²⁶⁷ A melhoria em sentido amplo refere-se à possibilidade de melhorar um dos filhos somando-se o terço de melhoria e o terço de livre disposição, considerando-se esse último como uma espécie de “melhoria *lato sensu*”, uma vez que o herdeiro também é beneficiado com um percentual além do previsto na legítima estrita.

²⁶⁸ BRUTAU, José Puig. 1997.

²⁶⁹ No original consta: “*El hijo o descendiente mejorado podrá renunciar a la herencia y aceptar la mejora.*” (ESPAÑHA, 1889)

²⁷⁰ No original consta: “*La aceptación o la repudiación de la herencia no podrá hacerse en parte, a plazo, ni condicionalmente.*” (ESPAÑHA, 1889)

²⁷¹ “*Artículo 890. El legatario de dos legados, de los que uno fuere oneroso, no podrá renunciar éste y aceptar el otro. Si los dos son onerosos o gratuitos, es libre para aceptarlos todos o repudiar el que quiera. El heredero que sea al mismo tiempo legatario podrá renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar aquélla.*” (Redação original) (ESPAÑHA, 1889) “Artigo 890. O legatário de dois legados, dos quais um foi oneroso, não poderá renunciar a este e aceitar o outro. Se os dois são onerosos ou gratuitos, é livre para aceitá-los todos ou repudiar o que quiser. O herdeiro que seja ao mesmo tempo legatário poderá renunciar à herança e aceitar o legado, ou renunciar a este e aceitar aquela.” (Tradução nossa).

Muncunill explica que, ao combinar ambos os dispositivos legais, um filho ou descendente instituído herdeiro e que receba um legado como melhoria pode renunciar à herança e aceitar o legado, ou renunciar a este e aceitar aquela. Ademais, o legatário de dois legados, ambos onerosos ou gratuitos, sendo um em conceito de legítima e outro em conceito de melhoria, tem a liberdade de aceitar todos ou repudiar o que preferir.²⁷²

Em contrapartida, quando o título de herança engloba e inclui a melhoria, tornando o bem indivisível, a exemplo de uma casa, a aceitação e rejeição de ambos é também indivisível, e aqui se aplicaria o estipulado pelo artigo 990 do CCesp.²⁷³ Não sendo esse o caso, o herdeiro melhorado pode aceitar a herança e renunciar à melhoria ou vice-versa, pois a renúncia não se refere primariamente à qualidade de herdeiro melhorado, mas ao legado ou à instituição em si mesma.²⁷⁴

2.4.2.2 *As formas de realização da melhoria: expressas ou tácitas*

A literalidade do artigo 825 do CCesp. preconiza a necessidade de declaração expressa de melhoria: “Nenhuma doação por contrato *inter vivos*, seja simples ou por causa onerosa, em favor de filhos ou descendentes, que sejam herdeiros necessários, se reputará melhoria, se o doador não tiver declarado de uma maneira expressa sua vontade de melhorar.”²⁷⁵ (Tradução nossa). Por outro lado, o artigo 819²⁷⁶ do CCesp. estipula que qualquer doação feita a um filho, que não tenha o caráter de melhoria, deve ser imputada à legítima.

Da combinação desses dois artigos, surgem duas interpretações possíveis.

A primeira, no sentido de que os artigos se referem à melhoria em sentido amplo e tratam da questão das doações colacionáveis, imputáveis à legítima, de modo que estabelecem a ideia de que, em regra, todas as doações a herdeiros necessários são colacionáveis. Em contrapartida,

²⁷² ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis. 1991, p. 597.

²⁷³ VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. **Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales**. Tomo XI. Artículos 806 a 857, del Código Civil. Dirigidos por Manuel Albaladejo (Coord.), 2^a Ed., Madrid: Edersa, 1982, p. 368.

²⁷⁴ LACRUZ BERDEJO, José Luis. 2009, p. 107.

²⁷⁵ Na redação original do artigo 825 consta: “*Artículo 825. Ninguna donación por contrato entre vivos, sea simple o por causa onerosa, en favor de hijos o descendientes, que sean herederos forzados, se reputará mejora, si el donante no ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar.*” (ESPAÑA, 1889)

²⁷⁶ Na redação original consta: “*Artículo 819. Las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejoras, se imputarán en su legítima. Las donaciones hechas a extraños se imputarán a la parte libre de que el testador hubiese podido disponer por su última voluntad. En cuanto fueren inoficiosas o excedieren de la cuota disponible, se reducirán según las reglas de los artículos siguientes.*” (ESPAÑA, 1889). “Artigo 819. As doações feitas aos filhos, que não tenham o caráter de melhoria, se imputarão em sua legítima. As doações feitas a estranhos se imputarão à parte livre de que o testador pudesse dispor por sua última vontade. Enquanto forem inoficiosas ou excederem a quota disponível, se reduzirão segundo as regras dos artigos seguintes.” (Tradução nossa).

ao interpretar isoladamente o artigo 825, pode-se inferir uma proibição de considerar as doações feitas aos herdeiros necessários como melhoria tácita, deduzindo-se que as doações feitas a outros descendentes que não sejam os filhos (ex.: netos), na forma do art. 819, sempre terão o caráter de melhoramento, imputável ao segundo terço da herança.²⁷⁷

De acordo com Sandra Velázquez Vioque, essa segunda interpretação isolada parece contrária às razões da sucessão testamentária, tendo em vista que se o objetivo do artigo 825 é proteger ao máximo a legítima, evitando sua redução por meio de doações, essa finalidade não seria alcançada. Não se vislumbra lógica na segunda interpretação, uma vez que se não se aceita a melhoria tácita para os herdeiros necessários para não reduzir sua porção de legítima, não haveria razões para aceitá-la para os outros herdeiros descendentes que não fossem os filhos. Assim, entende-se que essas doações devem ser imputadas, em primeiro lugar, à porção de livre disposição, de modo a não diminuir o dever de distribuição igualitária que a legítima implica.²⁷⁸

De modo geral, a doutrina comprehende que a regra é que a melhoria seja realizada de forma expressa, porém, excepcionalmente, admite-se na forma tácita, baseando-se na clara vontade do testador, inferida a partir de atos ou manifestações de vontade que, embora não declarem explicitamente a intenção de melhorar, a demonstram claramente. A modalidade presumida, por outro lado, não é aceita, diante dos riscos em tornar válida uma suposição feita sem uma base clara nos atos ou manifestações do testador.

A melhoria tácita pode se dar de duas formas: a título de herança e a título de doação.

No primeiro caso, pode ocorrer, por exemplo, na hipótese de o testador que distribui seu patrimônio fixando a proporção de cada herdeiro em relação ao valor dos bens ou percentuais específicos para cada um, com quantias e frações diferentes, recebendo algum menos do que lhe corresponderia da legítima larga e outro mais do que dispõe a legítima estrita.²⁷⁹ Por outro lado, nas hipóteses de doação, Vallet argumenta que aquela feita a um descendente que esteja fora da ordem de vocação hereditária (ex. neto quando há filhos vivos) deve ser considerada uma melhoria no sentido amplo, abrangendo os dois terços disponíveis entre os descendentes, isto é, melhora e livre disposição.²⁸⁰

Acerca da melhoria tácita, a jurisprudência possui um histórico de dissonância. Na Sala Primeira do Tribunal Supremo, as sentenças de 21 de janeiro de 1922, 27 de dezembro de 1935,

²⁷⁷ Nesse caso, refere-se à melhoria em sentido *stricto sensu*, ou seja, apenas à fração de um terço do total da herança. (VELÁZQUEZ VIOQUE, Sandra. 2003).

²⁷⁸ Idem.

²⁷⁹ Idem.

²⁸⁰ VALLET DEGOYTISOLO, Juan B. La mejora tácita. Hacia la fijación de un concepto y concreción de una prohibición. In: **Anales de la Academia Matritense del Notariado**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas. EDERSA. 1954, p. 95; 109.

19 de maio de 1951 e 9 de novembro de 1967 repelem a melhoria tácita, considerando apenas a presente na forma expressa e aceitando somente as exceções dos artigos 828 e 782 do CCesp. Por outro viés, as decisões mais recentes têm sido mais flexíveis, considerando-se a interpretação acerca da vontade do testador, como exemplo, tem-se, na Sala Civil do Tribunal Supremo, a sentença de 18 de junho de 1982; sentença 502, de 29 de maio de 2006, e destaca-se a nº 536, de 29 de julho de 2013, a qual julgou o recurso 253/2011, constando em sua fundamentação que o Pleno fixava ali sua doutrina jurisprudencial.²⁸¹

Essa última sentença²⁸² reflete o entendimento do Tribunal Supremo no sentido de aceitar a melhoria tácita e rechaçar a presumida. Trata-se de uma Ação de Nulidade de Doações movida por Mariano²⁸³ contra José Manuel, visando a divisão igualitária dos bens deixados pelo seu avô, o Sr. Argimiro, em razão de doações de imóveis *inter vivos* feitas por ele a seu filho, alegando que essas doações prejudicaram sua legítima estrita. O cerne da questão trata da declaração de vontade de melhorar mediante doação *inter vivos* e sua possível classificação como melhoria, analisando-se a possibilidade de sua redução.

As propriedades em disputa foram doadas por Argimiro a seu filho, José Manuel, com a condição de que não seriam colacionadas na herança. Na mesma data, o doador fez um testamento deixando para o filho algumas propriedades rústicas e dinheiro contido nas contas bancárias e na casa do testador. Da mesma forma, legou determinadas propriedades rústicas e uma participação em outra propriedade para o seu neto, Mariano. Tanto o filho quanto neto foram instituídos como herdeiros em partes iguais, com substituição vulgar em caso de pré-morte ou incapacidade.

As testemunhas foram unânimes em afirmar que o falecido queria compensar seu filho pelos anos dedicados ao cuidado de seu patrimônio e sua pessoa, bem como que seu outro filho, pai de Mariano, havia recebido suporte para estudar uma carreira universitária, o que justificaria a doação das propriedades.

A sentença de primeiro grau julgou o pedido de anulação improcedente por ausência de fundamento, mas considerou que houve lesão à legítima estrita do autor em 45.003,05€, razão

²⁸¹ ESPANHA, Audiencia Providencial Civil de Madrid, nº de **Resolução (Sentença) 294/2022**, Recurso nº 625/2021. Ponente: Ramon Belo Gonzalez, julgado em 06 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-n-294-2022-ap-madrid-sec-21-rec-625-2021-06-10-2022-48456996> Acessado em 20 de maio de 2024.

²⁸² ESPANHA. Sala de lo Civil do Tribunal Supremo. Madrid. **Resolução (Sentença) nº 536/2013**. Recurso nº 253/2011. Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno. Julgado em 29 de julho de 2013. Disponível em: <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-n-536-2013-ts-sala-civil-rec-253-2011-29-07-2013-13024221> Acessado em 20 de maio de 2024.

²⁸³ As Sentenças do Tribunal Supremo não utilizam os nomes completos das partes do processo, apenas o primeiro nome precedido de um pronome de tratamento. Nesse caso, Don Mariano, Don José Manuel, Don Argimiro.

pela qual as doações feitas pelo falecido ao seu filho, deveriam ser reduzidas, na forma prevista nos artigos 820 e 821 do CCesp. No segundo grau, a sentença negou provimento ao recurso interposto pelo autor, confirmando a decisão de primeira instância, argumentando que o pedido de anulação do autor era insustentável por falta de provas, porém reconheceu que ficou comprovada a vontade do pai de melhorar o filho.

O recurso interposto por Mariano, destinado ao Tribunal Supremo, tinha como objeto declarar as doações nulas, por violação à legítima estrita do neto do doador, aduzindo ainda que não deveriam ser considerada melhoria, pois não houve declaração expressa do testador. Contudo, o Tribunal Supremo entendeu que não se deve interpretar o artigo 825 do CCesp. literalmente, ao contrário, que a qualificação da figura jurídica decorre da interpretação da declaração de vontade do testador.

É possível perceber que o Tribunal Supremo utilizou uma interpretação mais ampla para observar a vontade do testador, mediante a qual entendeu-se pela vontade de melhorar ao seu filho, tendo em vista as doações realizadas e o testamento, os quais ocorreram na mesma data, fazendo, inclusive divisões específicas quanto a destinação de seus bens para o filho e para o neto, conforme exemplificado neste capítulo, no item anterior. Outro aspecto levado em consideração foi que a doação previu a dispensa expressa de colação, destinando o bem exclusivo para seu filho, que deveria ser considerado como melhorado. Por fim, os depoimentos das testemunhas também foram levados em consideração.

Desse modo, pode-se concluir que o artigo 825 do CCesp. não proíbe a denominada melhoria tácita, bem como que o termo “declarado de uma maneira expressa sua vontade de melhorar” não significa necessariamente a forma escrita, podendo ser averiguado por outros meios interpretativos, conforme constou no julgamento do Recurso 536, de vinte e nove de julho de 2013, pelo Tribunal Supremo.

2.4.3 As alterações na melhoria pela Lei 41/2003, e a especificação de sua destinação ao herdeiro com deficiência

Desde sua entrada em vigor, o CCesp., de 1889, passou por algumas modificações, inclusive no que tange à melhoria, considerando-se a principal delas para fins desse trabalho, a decorrente da Lei 41, de 18 de novembro de 2003, Lei de Proteção Patrimonial das Pessoas com Deficiência (*Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad – LPPP*), que alterou os artigos 808 e 831 do CCesp. para acrescentar novos requisitos na destinação da melhoria, deixando de se aplicar apenas o critério de preferência do autor da herança.

Essa legislação tem por objeto a regulamentação de formas de proteção, focada no aspecto patrimonial das pessoas com deficiência, de modo a considerar a relevância dos recursos econômicos para o bem-estar quando colocados à disposição dessas pessoas para atender necessidades específicas inerentes à sua condição.²⁸⁴

Partindo dessa premissa, com o intuito de dar uma maior proteção ao herdeiro que se encontrasse com alguma deficiência reconhecida judicialmente, o artigo 808 do CCesp. passou a prever a substituição fideicomissária para a melhoria, fazendo constar a seguinte redação:

Artigo 808.

Constituem a legítima dos filhos e descendentes as duas terceiras partes do acervo hereditário do pai e da mãe.

Não obstante, poderão estes dispor de uma parte das duas que compõem a legítima, para aplicá-la como melhoria aos seus filhos ou descendentes.

Quando algum dos filhos ou descendentes tiver tido a **deficiência reconhecida judicialmente**, o testador poderá estabelecer substituição fideicomissária sobre o terço da legítima estrita, sendo fiduciários os filhos ou descendentes judicialmente incapacitados e fideicomissários os coerdeiros necessários.

A terceira parte restante será de livre disposição.²⁸⁵ (Tradução nossa)

Havia, observe-se, o requisito de que a deficiência fosse reconhecida judicialmente. Ademais, o testador podia designar um fideicomissário para o filho ou descendente com deficiência, utilizando-se a legítima estrita dos outros herdeiros para esse propósito. A verificação dessa deficiência se baseava no artigo 2º, da Lei 41/2003, que considera pessoa com deficiência a que possui o percentual igual ou superior a 33% (trinta e três por cento) para a deficiência psíquica, ou 65% (sessenta e cinco por cento) para a deficiência física ou sensorial.²⁸⁶

Posteriormente, a Lei nº 8, de 2 de junho de 2021, alterou esse dispositivo legal para retirar a necessidade de reconhecimento judicial e exigir apenas a existência de deficiência do herdeiro:

Artigo 808

Constituem a legítima dos filhos e descendentes as duas terceiras partes do haver hereditário dos progenitores.

²⁸⁴ ESPANHA. **Lei 41, de 18 de novembro de 2003**, Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad. Exposición de motivos, II.

²⁸⁵ Na redação original consta: “*Artículo 808. Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos. La tercera parte restante será de libre disposición.*” (ESPAÑA, 1889).

²⁸⁶ ESPANHA, 2003.

Não obstante, poderão estes dispor de uma parte das duas que formam a legítima, para aplicá-la como melhoria aos seus filhos ou descendentes.

A terceira parte restante será de livre disposição.

Quando algum ou vários dos herdeiros necessários se encontrarem com alguma deficiência, o testador poderá dispor a seu favor da legítima estrita dos demais herdeiros necessários sem deficiência. Nesse caso, salvo disposição em contrário do testador, o que assim for recebido pelo filho beneficiado ficará gravado com substituição fideicomissária de resíduo em favor dos que tiverem visto afetada sua legítima estrita e não poderá aquele dispor de tais bens nem a título gratuito nem por ato *mortis causa*.

Quando o testador tiver feito uso da faculdade que lhe concede o parágrafo anterior, corresponderá ao filho que impugne o gravame de sua legítima estrita legítimo provar que não há causa que o justifique.²⁸⁷ (Tradução nossa).

Note-se que há uma clara interferência da melhoria se sobrepondo à legítima estrita, podendo-se interpretar uma possível violação daquela sobre essa, bem como que a nova redação ampliou a aplicação deste preceito. Antes era restrita apenas para os descendentes e agora refere-se genericamente a todos os herdeiros necessários que possuam alguma deficiência, o que inclui os ascendentes e o cônjuge sobrevivente.

Fernando Gomá Lanzón fez diversas críticas ao anteprojeto da Lei 08/2021, as quais foram corrigidas com a redação final, porém entende-se que, dentre elas, ainda permanecem algumas: a) não está claro se o testador deve primeiro usar os outros terços da herança em benefício do filho com deficiência antes de privar os outros filhos da legítima estrita; b) o fideicomisso pode prolongar-se por décadas, aumentando a tensão e a possibilidade de rupturas familiares; c) como o fideicomisso afeta a legítima estrita, os herdeiros necessários deveriam ter direito a opinar sobre quais bens serão incluídos nesse terço.²⁸⁸

Segundo o autor, essa transformação de substituição fideicomissária ordinária (Lei 41/2003) em fideicomisso de resíduo (Lei 8/2021) implica uma violação da intangibilidade quantitativa das legítimas, pois ainda que o herdeiro incapaz não possa doar ou testar os bens

²⁸⁷ Na redação original consta: “*Artículo 808. Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario de los progenitores. Sin embargo, podrán estos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. La tercera parte restante será de libre disposición. Cuando alguno o varios de los legitimarios se encontraren en una situación de discapacidad, el testador podrá disponer a su favor de la legítima estricta de los demás legitimarios sin discapacidad. En tal caso, salvo disposición contraria del testador, lo así recibido por el hijo beneficiado quedará gravado con sustitución fideicomisaria de residuo a favor de los que hubieren visto afectada su legítima estricta y no podrá aquel disponer de tales bienes ni a título gratuito ni por acto mortis causa. Cuando el testador hubiere hecho uso de la facultad que le concede el párrafo anterior, corresponderá al hijo que impugne el gravamen de su legítima estricta acreditar que no concurre causa que la justifique.*” (ESPAÑHA, 1889).

²⁸⁸ GOMÁ LANZÓN, Fernando. Análisis crítico de la reforma de las legítimas en el anteproyecto sobre discapacidad. **Hay Derecho.** 29 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.hayderecho.com/2018/11/29/analisis-critico-de-la-reforma-de-las-legitimas-en-el-anteproyecto-sobre-discapacidad/> Acessado em 23 de maio de 2024.

recebidos, ele pode vendê-los e gastar o dinheiro, tornando-se incoerente com o sistema sucessório vigente, que visa proteger a legítima dos herdeiros necessários.²⁸⁹

Segundo Bercovitz Rodríguez-Cano, o termo “salvo disposição em contrário”, previsto no artigo 808.4 permite ao testador estabelecer disposições contrárias às regras gerais sobre a legítima, podendo, por exemplo, tornar a legítima estrita de um herdeiro necessário que tenha alguma deficiência mais ou menos favorável, ou seja, se desejar, pode privar todos ou alguns dos demais herdeiros necessários de sua legítima em benefício do herdeiro com deficiência.²⁹⁰

Pela literalidade da norma, é possível fazer uma distribuição desigual da legítima estrita entre os descendentes sem deficiência, em favor do descendente que a tenha, privando os herdeiros necessários de sua legítima estrita, o que equivaleria, na prática, a uma nova causa de deserdação no CCesp., mediante um meio inadequado para uma reforma tão substancial no sistema tradicional de legítimas, ensejando disputas judiciais.²⁹¹

Essa alteração legislativa reflete a vontade do legislador de ampliar a liberdade de disposição do testador e evitar que essa liberdade seja limitada pelo rígido sistema de legítimas, primordialmente quando isso prejudica uma pessoa em situação que necessite de proteção especial, todavia, essa ampliação afeta diretamente o princípio da intangibilidade da legítima. Outrossim, é razoável argumentar que essa reforma legislativa representa uma tendência no regime sucessório de conferir à legítima um caráter mais assistencial, destinada a proteger coletivos especialmente vulneráveis,²⁹² o que por vezes é realizado sem um estudo adequado de todas as repercussões que pode acarretar no sistema.

O outro artigo alterado pela Lei 41/2003 foi o 831 do CCesp., o qual originalmente possuía a seguinte redação:

Artigo 831.

Não obstante o disposto no artigo anterior, poderá validamente pactuar-se, nas convenções matrimoniais, que, em caso de falecimento de um dos cônjuges sem testamento, o viúvo ou viúva que não tenha contraído novo casamento poderá distribuir, a seu prudente arbítrio, os bens do falecido e melhorar os filhos comuns neles, sem prejuízo das legítimas e da melhoria feita durante a vida pelo falecido. (Tradução nossa)²⁹³

²⁸⁹ GOMÁ LANZÓN, Fernando. 2018.

²⁹⁰ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz. Sobre la Ley 8/2021, para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. **Revista Jurídica del Notariado**, n. 113, p. 15-72, 2021, p. 63.

²⁹¹ Idem. Ibidem.

²⁹² VIVES VELO DE ANTELO, María Patricia. **La necesaria reforma del sistema legitimario: hacia una mayor libertad de testar**. Tese (Doutorado). Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. 2023, p. 253.

²⁹³ Na redação original consta: “*Artículo 831. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrá válidamente pactarse, en capitulaciones matrimoniales, que, muriendo intestado uno de los cónyuges, pueda el viudo o viuda, que no haya contraído nuevas nupcias, distribuir, a su prudente arbitrio, los bienes del difunto y mejorar en ellos a los hijos comunes, sin perjuicio de las legítimas y de las mejoras hechas en vida por el finado.*” (ESPAÑA, 1889).

Pela leitura perfunctória do dispositivo legal, é possível verificar uma semelhança com o Código Theodosiano mencionado no início deste capítulo, porém, diferentemente daquele, este artigo trata da herança deixada por um dos cônjuges que deveria ser distribuída entre os seus filhos, com a aplicação da melhoria aos filhos comuns, não trata de bens deixados para a mulher decorrentes da morte do *de cuius*. Os bens são do falecido e deixados para os filhos, o sobrevivente apenas transmite e escolhe a quem melhorar. Mais tarde, com o advento da lei supramencionada, a redação passou a constar extensamente:

Artigo 831.

1. Não obstante o disposto no artigo anterior,²⁹⁴ poderão conferir-se faculdades ao cônjuge, em testamento, para que, falecido o testador, possa realizar a favor dos filhos ou descendentes comuns a melhoria, inclusive com encargo o terço de livre disposição e, em geral, adjudicações ou atribuições de bens específicos por qualquer título ou conceito de sucessão ou partilha, inclusive aqueles que tenham por objeto bens da sociedade conjugal dissolvida e não liquidados.

Esta melhoria, adjudicações ou atribuições poderão ser efetuadas pelo cônjuge em um ou vários atos, simultâneos ou sucessivos. Se não o tiver conferido a faculdade de fazê-lo em seu próprio testamento ou não tiver sido fixado um prazo, disporá de um prazo de dois anos contados a partir da abertura da sucessão ou, se for caso disso, da emancipação do último dos filhos comuns.

As disposições do cônjuge que tenham por objeto bens específicos e determinados, além de conferirem a propriedade ao filho ou descendente favorecido, também conferirão a posse pela sua aceitação, salvo disposição em contrário.

2. O cônjuge sobrevivo será responsável pela administração dos bens de que dependem os poderes referidos no parágrafo anterior.

3. O cônjuge, no exercício dos poderes que lhe foram confiados, deve respeitar as legítimas estritas dos descendentes comuns e a melhoria e demais disposições do falecido em favor deles.

Se não for respeitada a legítima estrita de algum descendente comum ou a quota de participação nos bens deixados que o falecido ordenou em seu favor, o lesado poderá requerer a rescisão dos atos do cônjuge, na quantia que seja necessária para satisfazer o interesse lesionado.

As disposições do falecido em favor dos filhos ou descendentes comuns e das legítimas serão entendidas como respeitadas quando umas ou outras estiver suficientemente satisfeitas, ainda que no todo ou em parte tenham sido satisfeitos com bens pertencentes apenas ao cônjuge que exerce os poderes.

4. A atribuição dos poderes expressos ao cônjuge não altera o regime das legítimas nem as disposições do falecido, quando o favorecido por umas ou outras não seja descendente comum. Nesse caso, o cônjuge que não for parente em linha reta do favorecido terá poderes, no que diz respeito aos bens afetados por esses poderes, para atuar em nome dos descendentes comuns nos atos de execução ou adjudicação relativos a tais legítimas ou disposições.

Quando algum descendente que não seja descendente do cônjuge supérstite tiver sofrido preterição não intencional na herança do pré-morto, o exercício dos poderes confiados ao cônjuge não poderá prejudicar a parte do preterido.

5. Os poderes conferidos ao cônjuge cessarão logo que este tenha contraído casamento posterior ou relação de facto análoga ou tenha filho não comum, salvo determinação em contrário do testador.

²⁹⁴ O artigo anterior dispõe: “Artículo 830. La facultad de mejorar no puede encomendarse a otro.” (Redação original) “Artigo 830. A faculdade de melhorar não pode encomendar-se a outro.” (Tradução nossa).

6. O disposto nos parágrafos anteriores aplica-se também quando as pessoas de descendência comum não estejam casadas entre si.²⁹⁵ (Tradução nossa)

Essa alteração teve como finalidade criar uma nova maneira de proteger o patrimônio das pessoas com deficiência, dando ao testador a permissão para que o cônjuge supérstite gerenciasse e distribuísse a herança do cônjuge falecido entre os filhos ou outros descendentes. Com isso, a divisão da herança passou a não precisar ser feita imediatamente se um dos descendentes tiver alguma deficiência, podendo ser postergada, considerando as circunstâncias e as necessidades da pessoa com deficiência. Esses poderes de distribuição também podem ser dados pelos pais para os descendentes comuns, ainda que não casados entre si.²⁹⁶

Porém, há entendimentos de que o objetivo do legislador com o artigo, acerca das pessoas com deficiência, foi recordar que existe a possibilidade de delegar a distribuição da herança, e ainda que essa possibilidade seja a respeito de todos os filhos comuns, com deficiência ou não, pode ser vista como uma forma de favorecer os primeiros.²⁹⁷

²⁹⁵ Na redação original consta: “*Artículo 831. 1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrán conferirse facultades al cónyuge en testamento para que, fallecido el testador, pueda realizar a favor de los hijos o descendientes comunes mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición y, en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar. Estas mejoras, adjudicaciones o atribuciones podrán realizarse por el cónyuge en uno o varios actos, simultáneos o sucesivos. Si no se le hubiere conferido la facultad de hacerlo en su propio testamento o no se le hubiere señalado plazo, tendrá el de dos años contados desde la apertura de la sucesión o, en su caso, desde la emancipación del último de los hijos comunes. Las disposiciones del cónyuge que tengan por objeto bienes específicos y determinados, además de conferir la propiedad al hijo o descendiente favorecido, le conferirán también la posesión por el hecho de su aceptación, salvo que en ellas se establezca otra cosa. 2. Correspondrá al cónyuge sobreviviente la administración de los bienes sobre los que pendan las facultades a que se refiere el párrafo anterior. 3. El cónyuge, al ejercitar las facultades encomendadas, deberá respetar las legítimas estrictas de los descendientes comunes y las mejoras y demás disposiciones del causante en favor de éos. De no respetarse la legítima estricta de algún descendiente común o la cuota de participación en los bienes relictos que en su favor hubiere ordenado el causante, el perjudicado podrá pedir que se rescindan los actos del cónyuge en cuanto sea necesario para dar satisfacción al interés lesionado. Se entenderán respetadas las disposiciones del causante a favor de los hijos o descendientes comunes y las legítimas cuando unas u otras resulten suficientemente satisfechas aunque en todo o en parte lo hayan sido con bienes pertenecientes sólo al cónyuge que ejercite las facultades. 4. La concesión al cónyuge de las facultades expresadas no alterará el régimen de las legítimas ni el de las disposiciones del causante, cuando el favorecido por unas u otras no sea descendiente común. En tal caso, el cónyuge que no sea pariente en línea recta del favorecido tendrá poderes, en cuanto a los bienes afectos a esas facultades, para actuar por cuenta de los descendientes comunes en los actos de ejecución o de adjudicación relativos a tales legítimas o disposiciones. Cuando algún descendiente que no lo sea del cónyuge supérstite hubiera sufrido preterición no intencional en la herencia del premuerto, el ejercicio de las facultades encomendadas al cónyuge no podrá menoscabar la parte del preterido. 5. Las facultades conferidas al cónyuge cesarán desde que hubiere pasado a ulterior matrimonio o a relación de hecho análoga o tenido algún hijo no común, salvo que el testador hubiera dispuesto otra cosa. 6. Las disposiciones de los párrafos anteriores también serán de aplicación cuando las personas con descendencia común no estén casadas entre sí.*” (ESPANHA, 1889)

²⁹⁶ ESPANHA. **Lei 41, de 18 de novembro de 2003**, Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad. Exposición de motivos, VII, d.

²⁹⁷ ESTEBAN, Luis Rueda. **La facultad de mejora y distribución de la herencia concedida entre cónyuges**. Tese (Doutorado). Madrid: Universidad Complutense de Madrid. 2014, p. 203.

Juan Romero-Girón Deleito discute o impacto do artigo 831 do CCesp. na consideração da “legítima”, sugerindo que ele pode ser visto como uma nova exceção ao princípio de intangibilidade da legítima, previsto no artigo 813²⁹⁸ do CCesp., tanto no aspecto quantitativo quanto no qualitativo.²⁹⁹

Garcia Rubio explica que o artigo 831.3, do CCesp., menciona claramente que o responsável pela distribuição da herança deve respeitar a legítima dos descendentes comuns, de modo que a pessoa com esse poder pode favorecer um dos herdeiros com uma parte maior da herança e pagar os outros em dinheiro, inclusive utilizando bens que pertencem somente ao cônjuge que está fazendo a distribuição, o que passou a ser uma novidade na legislação.³⁰⁰

Demais disso, o cônjuge com poderes fiduciários pode fazer a divisão dos bens do falecido como se fosse o próprio testador, e não apenas como um simples distribuidor de bens, incluindo o poder de melhorar ou distribuir desigualmente, pois essa é a finalidade da instituição, prevendo ou não situações de deficiência. Entretanto, o cônjuge supérstite, ou seja, o que recebe a delegação, não pode subdelegar sua obrigação, sendo essa, portanto, de natureza personalíssima.³⁰¹

Luis Rueda Esteban vê duas possíveis interpretações para essa nova regra: a) os bens do cônjuge sobrevivente dados aos filhos ou descendentes comuns são considerados ficticiamente como parte da herança do falecido. b) a legítima neste caso é vista como um valor monetário ou um direito de crédito, de modo que o cônjuge sobrevivente decide se ela será paga com bens da herança ou com seus próprios bens. O autor considera a segunda interpretação mais razoável, mas acredita que ela não atua com proteção à legítima, sugerindo que a lei deveria ter previsto um sistema de garantias para os herdeiros ou protegido seus direitos.³⁰²

Não obstante as expectativas positivas em relação à evolução dessa norma, o artigo 831, tem sido pouco utilizado, em razão da desconfiança entre os cônjuges, que não estão habituados a práticas como pactos sucessórios, testamentos conjuntos ou de solidariedade.³⁰³

²⁹⁸ “Artículo 813. El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley. Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo y lo establecido en los artículos 782 y 808.” “Artigo 813. O testador não poderá privar os herdeiros da sua quota legítima, salvo nos casos expressamente determinados em lei. Também não poderá impor-lhe qualquer gravame, condição ou substituição de qualquer espécie, salvo o disposto quanto ao usufruto do viúvo e o estabelecido nos artigos 782 e 808. (ESPAÑA, 1889). (Tradução nossa).

²⁹⁹ ROMERO-GIRÓN DELEITO, Juan. El nuevo artículo 831 del Código Civil: la fiducia sucesoria. Una aplicación práctica. *Revista Jurídica del Notariado* n.º 57, Jan./Mar. 2006, p. 223.

³⁰⁰ GARCÍA RUBIO, María da Paz. La reformulación por la Ley 41/2003 de la delegación de la facultad de mejorar. *Anuario de derecho Civil*. Tomo LXI, Jan./Mar. 2008. Ediciones del Ministerio de Justicia, p. 57-112, p. 92; 104.

³⁰¹ ROMERO-GIRÓN DELEITO, Juan. 2006, p. 222.

³⁰² ESTEBAN, Luis Rueda. 2014, p. 222.

³⁰³ Idem, p. 226.

3 A RESERVA DA LEGÍTIMA NO BRASIL E A TENTATIVA DE IMPLANTAÇÃO DA MELHORIA AO HERDEIRO NECESSÁRIO VULNERÁVEL

A reserva da legítima é uma tradição presente no Direito Sucessório brasileiro, a qual visa a proteger os herdeiros necessários na partilha dos bens.

Este capítulo examina a evolução desse instituto no Brasil, desde as Ordenações até a codificação civil, concentrando-se nas tentativas de modificação, primordialmente na proposta de implantação da melhoria ao herdeiro necessário vulnerável, – em evidência nas propostas legislativas do Anteprojeto do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, do Projeto de Lei 3.799/2019 e do Anteprojeto de Reforma do Código Civil brasileiro (CCB) – e nos debates sobre os reflexos dessa alteração na sucessão legítima e no sistema jurídico brasileiro.

3.1 A EVOLUÇÃO DA RESERVA DA LEGÍTIMA NO BRASIL DESDE AS ORDENAÇÕES DO REINO ATÉ A CODIFICAÇÃO CIVIL BRASILEIRA DE 1916

Os antecedentes do direito luso-brasileiro são marcados por influência do direito germânico, conforme visto no primeiro capítulo, uma vez que esse sistema jurídico já previa uma reserva obrigatória em favor dos herdeiros necessários, cuja tradição remete também ao Código Visigótico.³⁰⁴

Com a invasão da Península Ibérica pelos visigodos, ocorreu uma dualidade de sistemas jurídicos: um aplicável aos romanos e outro aos visigodos, até meados do século VII d.C., com a unificação pelo Código Visigótico de 654. Com a independência de Portugal, esse Código determinava que quatro quintos da herança deveriam ser reservados aos descendentes e somente a partir do século XI, em decorrência do ressurgimento do direito consuetudinário e da falta de um poder central organizado, surgiram diferenciações locais sobre a herança, nas quais a parte disponível para livre disposição variava entre um oitavo, metade e três quartos.³⁰⁵

Contudo, com as Ordenações Afonsinas, de 1446, houve uma reunificação das regras, fixando-se a quota disponível da herança em um terço, sendo mútua entre descendentes e ascendentes com a mesma fração.³⁰⁶

³⁰⁴ BEVILÁQUA. Clóvis. **Direito das Sucessões**. 3^a ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1938, p. 293.

³⁰⁵ PROENÇA, José João Gonçalves de. **Natureza Jurídica da Legítima**. Reedição. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2010, p. 13, 14, 36, 45.

³⁰⁶ PORTUGAL. **Ordenações Afonsinas**. Livro 4, Título 97. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, Collecção da legislação antiga e moderna do Reino de Portugal. Parte I, da Legislação antiga, 1792, p. 356-357. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/bitstreams/0de5c6f2-0d77-4ff8-bf2a-1542f7ce2d60/download> Acessado em 14 de agosto de 2024.

Nas Ordenações posteriores, isto é, nas Manuelinas,³⁰⁷ de 1521, e nas Filipinas,³⁰⁸ de 1595, respectivamente, manteve-se a mesma fração de livre disposição, enquanto aos descendentes e aos ascendentes continuavam sendo destinados, obrigatoriamente, dois terços da herança, como forma de proteção legal que visava garantir a subsistência dos herdeiros necessários. Assim, nas três Ordenações não houve alterações nesse aspecto.

No que tange às Ordenações Filipinas, especificamente, elas permitiam ao irmão que não fosse contemplado no testamento solicitar sua anulação quando o irmão testador instituisse como herdeiro uma pessoa alcoólatra, de má reputação ou de costumes questionáveis.³⁰⁹ Foram essas últimas Ordenações que mais influenciaram na codificação do direito civil brasileiro, bem como que contribuíram para a “recepção” do Direito Romano aqui no Brasil.³¹⁰

De acordo com Orlando Gomes, a Lei portuguesa de 18 de agosto de 1769, Lei da Boa Razão, foi considerada um “marco miliário” para o Direito português e, consequentemente, para o Direito brasileiro, tendo em vista seu alcance e sentido revolucionário, pela imposição de critérios de interpretação das lacunas presentes nas Ordenações.³¹¹

A Lei de 18 de agosto de 1769, Lei da Boa Razão, vinculou obrigatoriamente a terça parte disponível da herança aos filhos, possibilitando que um ou mais deles fossem favorecidos, o que na opinião de Rabindranath Capelo de Sousa tratou-se de uma medida com caráter que visava à restrição da liberdade testamentária.³¹² De todo modo, essa disposição foi suspensa a

³⁰⁷ PORTUGAL. **Ordenações Manuelinas**. Livro 4, Título 70. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, Collecção da legislação antiga e moderna do Reino de Portugal, 1797, p. 178-179. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/bitstreams/99a0c66d-22e3-4333-8043-b283bfabfc44/download> Acessado em 14 de agosto de 2024.

³⁰⁸ PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**. Livro 4, Título 82. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870, p. 911-912. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/bitstreams/6508148e-ec82-4abc-bc03-194a357fa15f/download> Acessado em 14 de agosto de 2024.

³⁰⁹ Redação da disposição legal das Ordenações Filipinas, em seu Livro 4, Título 90: “Em que casos poderá o irmão querelar o testamento do irmão. Geralmente he por Direito permittido ao irmão, que em seu testamento possa desherdar, posto que não declare causa alguma, por que o desherde. E entende-se ser deserdado, ainda que delle não faça menção no testamento. E não poderá o irmão deserdado contradizer e fazer revogar o testamento, em que assi fôr deserdado, salvo em cada um destes casos, que se seguem. 1. Quando o irmão Testador fizer herdeiro pessoa infame de infâmia de direito, ou defeito; assi como, se o herdeiro instituído fosse reputado entre os bons por vil e torpe, e de maus costumes, por ser bêbado, taful, ou de outra semelhante torpeza. Porém se o irmão deserdado fosse tão torpe, vil ou infame, como herdeiro instituído, não poderá ele contradizer o testamento do irmão, em que assi fôr deserdado. 2. E não poderá o irmão contradizer o testamento de seu irmão, em que fôr deserdado, posto que nelle seja instituída alguma pessoa infame, se se contra elle provar, que foi ingrato a seu irmão defuncto, comtanto que a ingratidão seja cometida por cada huma destas causas. Se ordenou por alguma maneira sua morte, ou lhe dormiu com sua mulher, ou lhe fez alguma acusação crime, ou lhe procurou perda de todos seus bens, ou da maior parte delles.” (Idem, p. 935-936.)

³¹⁰ DELGADO, Mário Luiz. **Codificação, descodificação e recodificação do Direito Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 152; 153.

³¹¹ GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. 2^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 5-6.

³¹² CAPELO DE SOUSA, Rabindranath. **Lições de Direito das Sucessões**. V. 1, 4. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 153.

partir do Decreto de 17 de junho de 1778, que restaurou a plena liberdade testamentária dentro dos limites do terço de livre disposição.³¹³

Não obstante isso, as Ordenações Filipinas continuaram a vigorar no Brasil mesmo após a independência em 1822, em virtude da Lei de 20 de outubro de 1823,³¹⁴ que manteve essas Ordenações como base do sistema jurídico brasileiro por muitos anos até o advento do primeiro CCB, que ocorreu somente em 1916. A justificativa para essa permanência que ocorreu por mais tempo no Brasil do que no próprio país de origem, se deu em razão de Portugal estar mais próximo da influência exercida no movimento de renovação legislativa pelo Código de Napoleão, no século XIX.³¹⁵

Mais tarde, em uma tentativa de codificação civil, em 15 de fevereiro de 1855, foi celebrado o contrato entre o Ministro da Justiça brasileiro, José Tomás Nabuco de Araújo, e Augusto Teixeira de Freitas, a quem foi incumbida a missão inicial de elaborar um plano de redação pra o CCB. Mas, antes de iniciar o projeto, Freitas decidiu consolidar as leis civis, como uma etapa pré-codificatória.³¹⁶ A dificuldade nesse trabalho se fazia presente em razão da necessidade de separar toda a legislação, comparar suas redações e interpretações, unificando-a e dando origem a uma única lei civil.

O trabalho foi concluído três anos depois e, em 24 de dezembro de 1858, foi aprovada a Consolidação das Leis Civis e, conquanto não submetido ao Parlamento, o trabalho elaborado por Freitas passou a ser utilizado como norma no direito brasileiro, junto das Ordenações Filipinas, em razão de sua aprovação pelo Governo Imperial, reconhecendo-se a facilidade que trouxe aos juristas da época.³¹⁷

O artigo 959 da Consolidação previa a seguinte ordem de vocação hereditária para os casos de sucessão intestada: descendentes; ascendentes; colaterais até o décimo grau, conforme os graus do Direito Romano; cônjuge sobrevivente; Estado.³¹⁸ A ordem era prevista de forma diferente para os casos de sucessão hereditária por aforamentos vitalícios, fazendo distinção entre descendentes legítimos e naturais, cuja previsão legal se encontrava no art. 976 da Consolidação das Leis Civis.

³¹³ ANTONINI, Mauro. **Sucessão Necessária**. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Direito Civil, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 84.

³¹⁴ BRASIL. **Lei de 20 de outubro de 1823**. Coleção de Leis do Império do Brasil – 20 de outubro de 1823, v. 1, p. 7, pt I (Publicação Original). Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/anteriores/1824/lei-40951-20-outubro-1823-574564-publicacaooriginal-97677-pe.html Acessado em 20 de novembro de 2024.

³¹⁵ GOMES, Orlando. 2006, p. 10.

³¹⁶ DELGADO, Mário Luiz. 2011, p. 154.

³¹⁷ Idem, p. 156.

³¹⁸ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. v. 2 Coleção história do direito brasileiro. Direito Civil. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 554-558.

Mais à frente, o seu artigo 1008, reforçava-se a mesma fração presente nas Ordenações Filipinas para a reserva da legítima, ou seja, resguardava-se dois terços dos bens para os herdeiros necessários: descendentes e ascendentes, à época. Essa fração não podia ter cláusula de condições ou encargos, o que poderia ocorrer somente na quota de livre disposição.³¹⁹

Após o grande acolhimento da Consolidação pelos juristas da época, Teixeira de Freitas foi contratado para elaborar o Projeto do CCB, em 10 de janeiro de 1859. A ideia do jurista era fazê-lo por partes e submetê-las às críticas, para posterior elaboração do Projeto, contudo, teve dificuldades para concluir o trabalho por diversos motivos, dentre eles a necessidade, em sua visão, de unificar as leis civis e comerciais, criando-se um Código de Direito Privado, o que não foi aceito pelo Governo Imperial, deixando seu trabalho inacabado.³²⁰

Outrossim, a obra de Teixeira de Freitas influenciou a codificação civil da Argentina, Uruguai, Paraguai, Chile e Nicarágua.³²¹

Após a tentativa frustrada de codificação de Freitas, Nabuco de Araújo foi contratado, em 1972, para elaborar o Projeto do CCB, porém faleceu deixando apenas anotações cifradas, impossibilitando o conhecimento das suas ideias por terceiros.³²²

O próximo, que se ofereceu para elaborar o Projeto foi Joaquim Felício dos Santos, com os “Apontamentos para o Projeto do Código Civil brasileiro”, em 1881, que acolheu as críticas e apresentou uma versão final em forma de código, aprovada pela Câmara dos Deputados no ano seguinte, porém sua obra ficou esquecida e foi extinta com a República.³²³ O parágrafo único do artigo 1.749 do seu Projeto, previa, a fração de dois terços da herança como reserva da legítima,³²⁴ seguindo os mesmos entendimentos anteriores das Ordenações e de Freitas.

A tentativa de codificação seguinte foi de Antônio Coelho Rodrigues, que se isolou em Genebra, na Suíça, inspirando-se no Código de Zurique e na pandectística alemã. O Projeto foi concluído em 11 de janeiro de 1893 e entregue ao Governo de Marechal Deodoro da Fonseca, em 23 de fevereiro, porém recebeu diversas críticas e ficou esquecido na Câmara dos

³¹⁹ FREITAS, Augusto Teixeira de. 2003, p. 604.

³²⁰ DELGADO, Mário Luiz. 2011, p. 162-168.

³²¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Fontes e evolução do Direito Civil brasileiro.** 2^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 63; 80. No mesmo sentido: DELGADO, Mário Luiz. 2011, p. 162.

³²² DELGADO, Mário Luiz. 2011, p. 172-173.

³²³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. 1981, p. 82.

³²⁴ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil.** Publicado por autorização do Ministro da Fazenda T. de Alencar Araripe para ser apresentado ao Congresso Nacional. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891, p. 174.

Deputados.³²⁵ Nesse Projeto, a proposta de fração da reserva da legítima, com previsão, em seu artigo 2.499, era de metade de seus bens para os ascendentes ou descendentes do falecido.³²⁶

Em 1899, Clóvis Beviláqua foi convidado para elaborar o Projeto do CCB, iniciando seus trabalhos no mês de abril e finalizando-os em novembro do mesmo ano. O Projeto Primitivo foi entregue ao Governo, que nomeou uma Comissão Revisora, tendo como presidente o Ministro da Justiça, Epitácio da Silva Pessoa, a qual revisou o Projeto, encerrando seus trabalhos após 51 sessões, em agosto de 1900.³²⁷

O artigo 1.884 do Projeto Primitivo previa a destinação de dois terços da herança como reserva da legítima, para os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, podendo dispor livremente de apenas um terço de seus bens. A ordem de vocação hereditária estabelecia primeiramente os descendentes (art. 1.771); depois os ascendentes e o cônjuge supérstite, desde que não divorciado, quando o regime matrimonial não lhe desse direito à meação de todos os bens ou somente dos adquiridos (art. 1.775); em seguida ao cônjuge supérstite não divorciado (art. 1.782) e, por último, aos colaterais até o sexto grau (art. 1.783).³²⁸

Em seu Projeto Primitivo, Beviláqua retirou quaisquer distinções entre descendentes legítimos e naturais reconhecidos. Também se regulou a sucessão do filho adotivo, de cujo assunto a legislação brasileira era omissa, tendo que se recorrer às disposições do Direito Romano que nem sempre sanava todas as dúvidas, razão pela qual utilizou-se também essa fonte para criação da norma brasileira.³²⁹

Na 48^a reunião, realizada no dia 31 de julho de 1900, a Comissão Revisora analisou a redação de diversos artigos, dentre eles o art. 1.884. Na ocasião, o Dr. Lacerda e o Dr. Olegário foram contra a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário.³³⁰

Em 29 de outubro e 1º e 2º de novembro de 1900, a Comissão se reuniu para dar conhecimento da redação final do Projeto após a revisão, que teve participação do próprio Clóvis Beviláqua em sua 2^a série. Com efeito, o então Ministro da Justiça, Epitácio Pessoa, mandou imprimir o Projeto e encaminhá-lo ao Presidente da República.³³¹

³²⁵ DELGADO, Mário Luiz. 2011, p. 176-180.

³²⁶ RODRIGUES, Antônio Coelho. **Projecto do Código Civil Brasileiro precedido de um Projecto de Lei Preliminar.** Publicação oficial feita em virtude do decreto de 15 de julho de 1890. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893, p. 307.

³²⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. 1981, p. 83.

³²⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração**, v. 1, Biblioteca Digital da Câmara, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, p. 307; 294; 295.

³²⁹ BEVILAQUA, Clovis. **Em defesa do projecto de Código civil brasileiro.** Rio de Janeiro: Livr. Francisco Alves, 1906, p. 151; 155-156. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/224223>

³³⁰ BRASIL. Ministério da Justiça e Negócios Interiores. **Atas dos Trabalhos da Comissão Revisora do Projecto de Código Civil Brasileiro.** Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1901, p. 365.

³³¹ BRASIL. Ministério da Justiça e Negócios Interiores. 1901, p. 426.

Após as alterações feitas pela Comissão, o trabalho de Beviláqua recebeu o nome de Projeto Revisto, no qual manteve-se a fração de dois terços para reserva da legítima, bem como dos descendentes, ascendentes e cônjuge como herdeiros necessários, mas agora em seu artigo 2.086,³³² demonstrando que não foram inicialmente acolhidas as ideias do Dr. Lacerda e do Dr. Olegário no sentido de excluir o cônjuge supérstite como herdeiro necessário.

O Projeto Revisto alterou a ordem de vocação hereditária, fazendo constar o seguinte. Primeiro, herdaria os descendentes (art. 1.938); depois os ascendentes e o cônjuge sobrevivente não divorciado, quando o regime matrimonial não lhe desse direito à meação de todos os bens ou somente dos adquiridos (art. 1942); posteriormente, seriam chamados à sucessão com o cônjuge supérstite não divorciado, os irmãos do falecido em concorrência com os sobrinhos e, não havendo irmão ou sobrinhos, o cônjuge herdaria (art. 1.949); por último, herdariam os colaterais até o sexto grau (art. 1.950).³³³

Ao chegar na Câmara, o Projeto Revisto, foram nomeados 21 membros, um para cada Estado e o Distrito Federal.³³⁴ Em seu parecer, o Sr. Sá Peixoto, representante do Estado de Amazonas se manifestava de forma contrária à reserva da legítima, deixando de sugerir alterações acerca do instituto por sua discordância.³³⁵ No mesmo sentido, o Deputado Alfredo Pinto, de Minas Gerais, por entender que concordria com a improdutividade do patrimônio alheio, mas sugeriu a alteração da fração para metade da herança, a qual foi acolhida.³³⁶

O Projeto Revisto foi aprovado no Plenário da Câmara e remetido ao Senado, sob a presidência do Senador Ruy Barbosa, que fez diversas críticas ao Projeto Revisto quanto à sua forma, bem como discussões de natureza linguística. Quanto à fração destinada à reserva da legítima, pode-se notar, no Parecer de Barbosa, que houve uma alteração na Câmara de dois terços para metade, bem como que o cônjuge não mais figurava como herdeiro necessário, sendo esses apenas os descendentes e ascendentes.³³⁷

Durante sua tramitação no Senado, o princípio da liberdade de testar ganhou a adesão da maioria, mas foi rejeitado com o retorno do Projeto Revisto para Câmara. Alguns dos

³³² BRASIL. Câmara dos Deputados. 1917, p. 908.

³³³ Idem, p. 891; 892.

³³⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. 1981, p. 84.

³³⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração**, v. 2, Biblioteca Digital da Câmara, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1918, p. 977.

³³⁶ Idem, p. 997; 1037.

³³⁷ BRASIL. Senado Federal. **Parecer do Senador Ruy Barbosa sobre a redação do Projecto da Câmara dos Deputados**. Comissão do Código Civil. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902, p. 189. Em que pese durante a elaboração deste trabalho tenham sido feitas consultas aos documentos originais referentes à tramitação dos Projetos Primitivo e Revisto e demais documentos correlatos, não foi possível identificar em que momento houve essa alteração, tampouco quais suas razões. O que se pode notar, pelo Parecer do Senador, é que o Senador não propôs alterações quanto ao conteúdo do artigo 1.728, que estabelecia tais previsões.

argumentos levantados em defesa do princípio foram refutados por Clóvis Beviláqua, o que se visualiza em sua obra de *Comentários ao Código*.

Argumentava-se que não havia razões para limitar o direito de dispor de seus bens para após a morte, que a herança necessária restringia a liberdade individual e que a liberdade de testar estimularia o herdeiro a construir seu próprio patrimônio. Contudo, Clóvis Beviláqua refutou os argumentos, esclarecendo que o proprietário não poderia gozar de um direito absoluto e deveria prestar auxílio aos seus descendentes e ascendentes; que era necessário evitar os impulsos do autor da herança que ensejassem a miséria familiar; e que a educação bem dirigida é capaz de desenvolver a independência, de modo que a total liberdade de testar apenas ensejaria brigas e dispersão da família.³³⁸

As Comissões da Câmara e do Senado se reuniram por diversas vezes, a fim de preparar a redação definitiva do Projeto, sendo ele aprovado em dezembro de 1915, sancionado e promulgado no ano seguinte, por meio do Decreto nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.³³⁹

O Código Civil de 1916 (CCB/16) preconizou, em seu artigo 1.603, a seguinte ordem de vocação hereditária: descendentes, ascendentes, cônjuge sobrevivente, colaterais e, por último, Estados, Distrito Federal ou União. No que se refere à fração da reserva da legítima, permaneceram as discussões do Projeto Revisto, com as alterações do Senador Alfredo Pinto, destinando-se a metade da herança para os herdeiros necessários, de acordo com o artigo 1.576, sendo eles apenas descendentes e ascendentes.³⁴⁰

Mais tarde, com o advento do Código Civil de 2002 (CCB/02), coordenado por Miguel Reale, algumas de suas ideias sofreram modificações e outras naturalmente mantiveram-se. O artigo 1.829 alterou a ordem de vocação hereditária, prevendo em primeiro lugar os

³³⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua*, v. 4, 3^a tiragem, edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1958, p. 751-754.

³³⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. 1981, p. 85-86. Paralelamente à tramitação do Projeto de Beviláqua, foi promulgado o Decreto nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907, a Lei Feliciano Penna, que alterou a ordem de vocação hereditária, constando-se a seguinte ordem em seu artigo 1º: 1º) descendentes, 2º) ascendentes, 3º) cônjuge sobrevivente, se ao tempo da morte do outro não estavam desquitados, 4º) colaterais até o sexto grau, 5º) Estado. A legítima ficou devidamente regulamentada, com modificação em sua fração que vigorava desde a época das Ordenações, fazendo-se uma redução e passando o testador a poder deliberar voluntariamente de metade de seus bens, de acordo com o artigo 2º da legislação. O artigo 3º do mesmo Decreto deu amplos poderes ao testador, pois permitia que ele convertesse os bens da legítima em outras espécies, prescrevesse condições de incomunicabilidade e inalienabilidade e, ainda, atribuisse à mulher herdeira a livre administração dos bens, cuja ideia mais tarde incorporou-se ao artigo 1723 do Código Civil de 1916. (BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Decreto nº 1839, de 31 de dezembro de 1907**. Rio de Janeiro, RJ, 08 jan. 1908. Seção 1, p. 264. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1839-31-dezembro-1907-580742-republicacao-103783-pl.html> Acessado em 19 de novembro de 2024)

³⁴⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Publicação Original. Rio de Janeiro, RJ, 1º jan. 1916. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html> Acessado em 23 de novembro de 2024.

descendentes em concorrência com o cônjuge em algumas situações específicas³⁴¹ e a depender do regime de bens; em segundo lugar, os ascendentes também em concorrência com o cônjuge; em terceiro, o cônjuge e, por último, os colaterais. Preservou-se a fração da legítima pela metade, porém inovou ao incluir o cônjuge sobrevivente como herdeiro necessário e voltou a vedar expressamente cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, por meio do seu artigo 1848, *caput* e §1º, além de proibir o testador de converter os bens da legítima em outros de espécie diversa.³⁴²

3.2 RECEPTIVIDADE DA PROPOSTA DE MODIFICAÇÃO DA RESERVA DA LEGÍTIMA NO BRASIL E SEUS REFLEXOS NO DIREITO SUCESSÓRIO

A discussão em torno da proposta de modificação da reserva da legítima, pela tentativa de implantação da melhoria ao herdeiro necessário vulnerável, demonstra a busca por uma harmonia entre a preservação da legítima e a possibilidade de maior liberdade testamentária, permitindo ao autor da herança beneficiar determinados herdeiros necessários de forma mais significativa, como ocorre no direito espanhol, conforme visto no capítulo anterior.

Tais discussões levaram os legisladores a apresentarem algumas propostas mediante projetos de lei, as quais serão estudadas no decorrer do capítulo. A análise aqui desenvolvida visa explorar os reflexos dessa potencial mudança no Direito Civil, considerando as implicações tanto para o testador quanto para os herdeiros.

3.2.1 A melhoria ao herdeiro necessário vulnerável no Anteprojeto do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)

3.2.1.1 *O Código Civil e Comercial da Argentina como justificativa para implantação da melhoria e sua contribuição para o ordenamento jurídico brasileiro*

³⁴¹ Art. 1.829, inciso I, do Código Civil de 2002: “aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;” BRASIL. Congresso. Senado. **Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm Acessado em 23 de novembro de 2024.

³⁴² Idem.

A tentativa de implantação da melhoria no direito brasileiro teve início por meio do Anteprojeto do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), o qual propôs a alteração de alguns dispositivos do CCB/02 no que se refere ao Direito Sucessório.

A divisão de coordenação dos trabalhos ocorreu da seguinte forma: João Ricardo Brandão Aguirre, responsável pela sucessão em geral; Ana Luiza Nevares pela sucessão legítima; José Fernando Simão, sucessão testamentária e Mário Luiz Delgado e Flávio Tartuce, inventário e partilha. A justificativa do Anteprojeto se baseia na necessidade de atualização do CCB/02 e, na seara das Sucessões, pela carência de alterações desde sua entrada em vigor, em razão de lacunas legislativas incapazes de acompanhar a evolução do direito, ensejando discussões doutrinárias e jurisprudenciais, por vezes contraditórias, e insegurança jurídica.³⁴³

No que tange à tentativa de implantação da melhoria no CCB/02, a fundamentação utilizada para implantação desse instituto jurídico é a tentativa de ampliação da liberdade testamentária em benefício dos herdeiros vulneráveis, inspirando-se no Código Civil e Comercial da Argentina, de 2015 (CCeCarg.), o qual prevê:

Artigo 2448. Melhoria em favor do herdeiro com deficiência. O testador pode dispor, pelo meio que estime conveniente, inclusive mediante um fideicomisso, além da porção disponível, de um terço das porções legítimas para aplicá-las como melhoria estrita a descendentes ou ascendentes com deficiência. A estes efeitos, se considera pessoa com deficiência, toda pessoa que padece uma alteração funcional permanente ou prolongada, física ou mental, que em relação a sua idade e meio social implica desvantagens consideráveis para sua integração familiar, social, educacional ou laboral.³⁴⁴ (Tradução nossa)

Ocorre que, conforme visto no capítulo anterior, a melhoria teve origem desde o *Fuero Juzgo* e, especificamente, a melhoria destinada à pessoa com deficiência decorre da legislação espanhola (Lei 41/2003, que alterou o CCesp.). No direito argentino, o Código Civil anterior, de 1869, em seu artigo 3.605, vedava expressamente a utilização de qualquer outra porção da herança, além da fração disponível, que fosse destinada a melhorar quaisquer dos herdeiros

³⁴³ BRASIL. Comissão de Assuntos Legislativos. **Anteprojeto de Lei Para Reforma do Direito das Sucessões**. Instituto Brasileiro de Direito de Família. 2019, p. 16-17. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/ANTEPROJETO%20SUCESS%C3%95ES%20\(v_final%202019\).pdf](https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/ANTEPROJETO%20SUCESS%C3%95ES%20(v_final%202019).pdf) Acessado em 22 de agosto de 2024.

³⁴⁴ Na redação original consta: “ARTICULO 2448 – Mejora a favor de heredero con discapacidad. El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad. A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.” (ARGENTINA. Ministerio de Justicia de la Nación. **Ley nº 26.994, de 7 de octubre de 2014**. Código Civil y Comercial de la Nación. Disponível em: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm> Acessado em 22 de agosto de 2024.)

legítimos,³⁴⁵ de modo que essa figura somente adentrou no ordenamento jurídico argentino a partir do CCeCarg., em 2015.

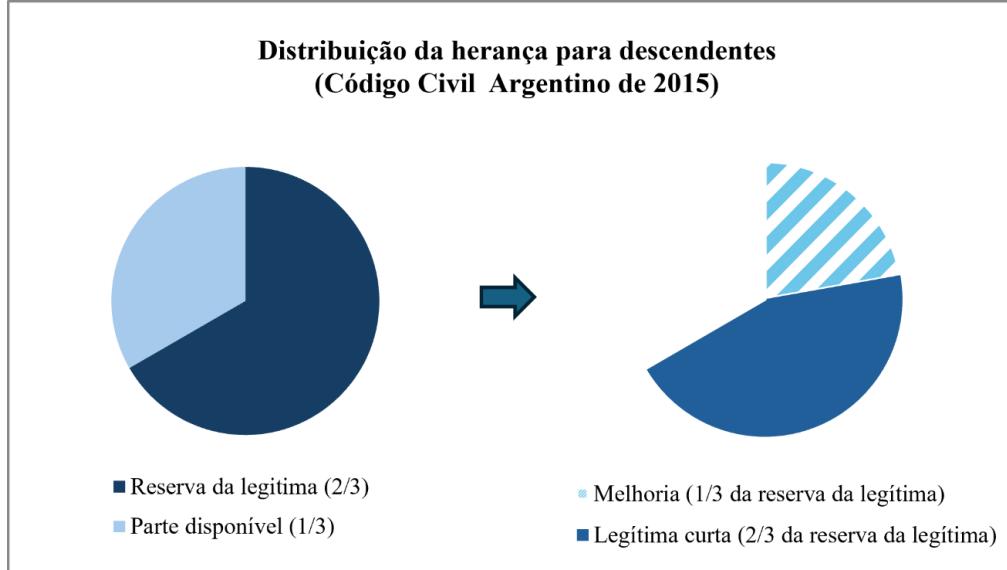
O conceito de pessoa com deficiência aplicado ao artigo 2.448 foi baseado nas definições do artigo 2º, da Lei 22.431, de 16 de março de 1981, o Sistema de Proteção Integral dos Deficientes (*Sistema de Protección Integral de los Discapacitados*), bem como no art. 9º, da Lei nº 24.901, de 2 de dezembro de 1997, o Sistema de Prestações Básicas em Habilitação e Reabilitação Integral a Favor das Pessoas com Deficiência (*Sistema de Prestaciones Basicas en Habilitacion y Rehabilitacion Integral a Favor de las Personas con Discapacidad*).³⁴⁶

Outrossim, pela leitura do artigo 2.448 do CCeCarg., é possível observar uma distinção na aplicação da fração, em comparação com a Espanha, uma vez que enquanto nessa última a melhoria é aplicada na fração de um terço sobre o total da herança, a melhoria em favor do herdeiro com deficiência é aplicada somente dentro da fração da reserva da legítima, o que poderá variar em tratando-se de descendentes ou ascendentes, tendo em vista que a reserva da legítima para os primeiros é de dois terços e para os segundos é de metade, de acordo com o artigo 2.445 do CCeCarg..

Nesse caso, a herança se divide em porção disponível e reserva da legítima e, dentro dessa, há a possibilidade de aplicação de um terço para o herdeiro com deficiência, ficando a distribuição da herança da seguinte forma:

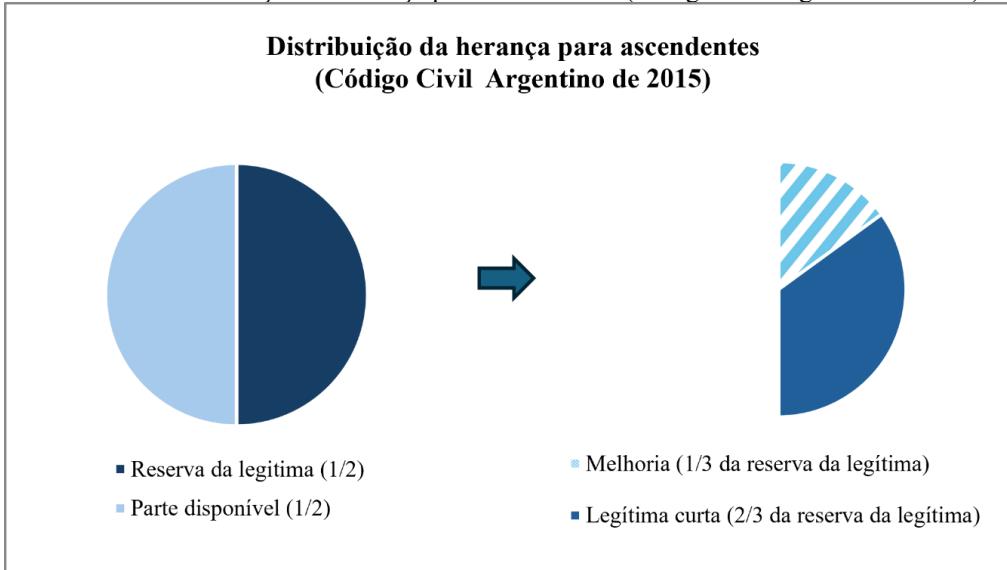
³⁴⁵ ARGENTINA. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. **Ley 340, de 25 de septiembre de 1869.** Código Civil. Disponível em: <http://www.saij.gob.ar/340-nacional-codigo-civil-lns0002653-1869-09-25/123456789-0abc-defg-g35-62000scanyel> Acessado em 26 de agosto de 2024. Importante destacar que o art. 3.524 do Código Civil argentino, de 1869, utilizou o termo melhoria, porém essas não se referiam à possibilidade de beneficiar um filho com parte da fração da reserva da legítima, como ocorre atualmente, mas se referiam à melhoria de uma maneira geral que o herdeiro tem ao receber a parte da herança destinada pela fração disponível, que também foi denominada de *mejoras generales*, própria da sucessão testamentária e distinta das *mejoras strictas* constante no *Fuero Juzgo*, no Código Civil espanhol e no vigente Código Civil e comercial argentino. Assim, houve uma classificação em dois tipos de melhoria, enquanto as *mejoras generales* tratam da forma de beneficiar um filho por qualquer meio, como no caso da destinação pela fração de livre disposição, as *mejoras strictas* dizem respeito à melhoria destinada ao herdeiro necessário pela retirada de parte da fração da reserva da legítima, sem interferir na quota de livre disposição do testador, no Direito Civil argentino. (GUILASTI, Jorgelina. Art. 3524. In: FERRER, Francisco A. M.; MEDINA, Graciela. (Diretores). **Código Civil Comentado: Doctrina, jurisprudencia, bibliografia. Sucesiones.** Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2003, p. 676 e 677.) No mesmo sentido: ZANNONI, Eduardo A. **Manual de derecho de las sucesiones**, 4ª ed. Astrea, 1989, p. 498-500. No Projeto do Código Civil de 1998 discutiu-se a possibilidade de implantação da melhoria em benefício do “especialmente necessitado” dos descendentes do testador, contudo a tentativa não foi aprovada, tendo em vista a dificuldade de se justificar e aplicar no caso concreto. (LO PRETE, Octavio. La legítima hereditária. In: LAFFERRIÈRE, Jorge Nicolás. **Ánalisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012.** Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Buenos Aires: El Derecho. 2012, p. 631. Disponível em: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2947/1/analisis-proyecto-nuevo-codigo-civil.pdf>)

³⁴⁶ OLMO, Juan Pablo. La mejora a favor del heredero con discapacidad en Argentina. Semejanzas y diferencias con su antecedente del derecho español. **Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos**, p. 90-102, 2018, p. 97.

Gráfico 4 - Distribuição da Herança para Descendentes (Código Civil argentino de 2015)³⁴⁷

Fonte: elaborado pela autora, 2024.

Gráfico 5 - Distribuição da Herança para Ascendentes (Código Civil argentino de 2015)



Fonte: elaborado pela autora, 2024.

Ademais, o termo “por meio que estime conveniente”³⁴⁸ presente no artigo 2.448 abrange diversas possibilidades de distribuição da melhoria, uma vez que não elenca um rol taxativo de hipóteses em que ela poderá ser aplicada, abarcando a possibilidade de fideicomisso

³⁴⁷ Conquanto o Código Civil argentino não utilize o termo “legítima curta”, tampouco utilização de porcentagens, optou-se, para fins didáticos, pela elaboração do gráfico dessa forma.

³⁴⁸ Na redação original consta: “(...) *El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, (...)*” (ARGENTINA. 2014.).

presente no próprio artigo; melhoria testamentária; doação que, havendo cláusula de melhoria expressa, dispensará a colação; indivisão forçada; legado; alimentos; usufruto; uso; habitação etc.³⁴⁹ Essas são hipóteses que também podem ser aplicadas no Direito Civil brasileiro, em razão da compatibilidade entre o instituto jurídico e a legislação.

Em que pese a entrada em vigor do CCeCarg. ser relativamente recente, o artigo objeto de análise deste ponto já é objeto de discussão no Anteprojeto de Reforma do CCeCarg., cuja comissão foi criada em 06 de março de 2018, por meio do Decreto nº 182/2018, visando a inclusão do cônjuge com deficiência, bem como da hipótese de aplicação de um terço da legítima em favor do herdeiro necessário que tenha renunciado a suas capacidades produtivas ou profissionais para se dedicar à assistência do testador.³⁵⁰

Como fundamento aplicado às alterações, tem-se que a norma vigente exclui o cônjuge supérstite de maneira injustificada e, embora ele já receba proteção jurídica como o direito real de habitação, ela atinge todos os cônjuges, independentemente de possuírem algum tipo de deficiência, de modo que, como já gozam de proteção, poderia ser reivindicado dos demais herdeiros necessários também a melhoria. No entanto, talvez a real justificativa da exclusão do cônjuge seja que o patrimônio da família do *de cuius* não seja transferido para a família do cônjuge supérstite.³⁵¹

Outro ponto abordado no Anteprojeto foi a aplicação do princípio integral da assistência e solidariedade entre os membros de uma família, como justificativa para ampliação da melhoria ao herdeiro necessário que renunciou ao trabalho para prestar os cuidados necessários ao testador.³⁵²

Com uma aplicação distinta daquela prevista nas Leis de Toro e no CCesp, o CCeCarg. não estende a melhoria aos netos quando há filhos vivos, ainda que o neto também possua uma deficiência,³⁵³ resguardando a ordem de vocação hereditária prevista na legislação, cuja proposta soa mais interessante quando se pensa na aplicação da figura jurídica no Brasil.

³⁴⁹ CARAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián; HERRERA, Marisa. **Código civil y comercial de la Nación comentado**. Tomo VI. Libro Quinto y Libro Sexto. Artículos 2277 a 26671. 1^a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015, p. 193.

³⁵⁰ ARGENTINA. **Anteproyecto del Código Civil y Comercial: Propuesta de Reformas**, 2018, p. 78. Disponível em: <https://camoron.org.ar/wp-content/uploads/2019/02/ANT-REF-CCC.pdf>

³⁵¹ MEDINA, Juan Bautista Fos. 2020, p. 266.

³⁵² Trecho da redação contida no Anteprojeto: “Se propone incorporar la mejora en favor del heredero que ha cuidado al causante respondiendo al principio integral de asistencia y solidaridad entre los miembros de una familia.” (Redação original) “Se propõe incorporar a melhoria em favor do herdeiro que tenha cuidado do autor da herança respondendo ao princípio integral de assistência e solidariedade entre os membros de uma família.” (Tradução nossa). ARGENTINA. 2018, p. 78.

³⁵³ MEDINA, Juan Bautista Fos. 2020, p. 277.

Na Argentina, a legislação não estabelece um critério de verificação da deficiência a ser considerado para aplicação da melhoria, de modo que o testador pode beneficiar o herdeiro necessário naquela condição pelo seu próprio julgamento, todavia, caso queira se resguardar de eventual impugnação dos demais herdeiros, é possível solicitar que o Ministério da Saúde certifique nível, grau e tipo de deficiência, mediante *Certificado Único de Discapacidad*, válido no território nacional, o qual não representará a origem da deficiência, apenas sua existência.³⁵⁴

Outro ponto que merece destaque diz respeito ao momento que deve existir a deficiência do herdeiro necessário, uma vez que o artigo 2.448 do CCeCarg. também é omissivo e a doutrina não traz muitas discussões acerca do assunto, porém Juan Pablo Olmo traz uma abordagem pertinente acerca do tema.

Para ele, a deficiência deve existir no momento de abertura da sucessão, de modo que se a melhoria é feita quando ainda não há uma deficiência, mas com a abertura da sucessão essa deficiência surge ou ressurge, sua aplicação será válida. Em contrapartida, se a deficiência existir quando o testamento é feito, mas, com a abertura da sucessão, a situação muda, a figura jurídica não deve ser aplicada. Por último, se beneficiar pessoa com deficiência no momento da abertura da sucessão, a melhoria deve ser considerada válida, ainda que a sua situação tenha mudado posteriormente devido à sua recuperação e que esta ocorra antes da partilha.³⁵⁵

Partindo dessa análise, observa-se que a possibilidade de beneficiar um herdeiro com a melhoria quando a deficiência não exista no momento de elaboração do testamento, mas sobrevenha à abertura da sucessão, pode ser interpretada como uma condição aplicada à melhoria, a qual pode ser entendida como parte integrante da reserva da legítima na legislação argentina.

Diante disso, comprehende-se que a possibilidade dessa condição específica aplicada à melhoria trata-se de uma exceção à regra de proibição de impor condições à reserva da legítima, que também se faz presente na legislação civil brasileira, ou tão somente uma característica própria dessa possibilidade na melhoria que não reflete necessariamente na reserva da legítima.

3.2.1.2 A abrangência do conceito de vulnerabilidade

³⁵⁴ OLMO, Juan Pablo. Mejora a favor del heredero con discapacidad. **Diario La Ley**, v. 13, n. 10, 2015, p. 9. Disponível em: <https://aulaextendida.com.ar/wp-content/uploads/2018/01/Mejora-a-favor-del-heredero-con-discapacidad.pdf>

³⁵⁵ Idem, p. 12.

A palavra "vulnerabilidade" tem origem relativamente recente, com termos similares derivam do latim, como o adjetivo *vulnerabilis*, o verbo *vulnerare* e o substantivo *vulnus*,³⁵⁶ cujo significado deste último quer dizer "ferida". De acordo com o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, a palavra vulnerabilidade é a característica, particularidade ou estado que é vulnerável,³⁵⁷ remetendo seu significado ao conceito de vulnerável, que, de acordo com o mesmo dicionário, trata-se de algo que é frágil e pode ser ferido, destruído, atacado, derrotado, prejudicado ou ofendido.³⁵⁸

A palavra transmite a ideia de algo indefeso, que também pode ser definida como "suscetibilidade de se ser ferido".³⁵⁹ Trazendo tais conceitos para o mundo jurídico, pode-se entender como o reconhecimento do direito de pessoas que se encontram em determinadas condições que a tornam merecedoras de uma maior proteção.³⁶⁰

Desde o século passado, o direito brasileiro tem se preocupado com a vulnerabilidade de determinados indivíduos em certas ocasiões, presumindo-a em alguns casos, por entender que merecem uma maior proteção que enseja a redução da autonomia privada e maior intervenção estatal. Entre esses casos, pode-se citar, como exemplo, a proteção: ao mutuário com vedação dos juros abusivos, no Decreto 22.626/1933; ao trabalhador assalariado, com garantias fundamentais às relações de trabalho, pela Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943; ao inquilino residencial, com a Lei 4.494/1964, atualmente a Lei 8.245/1991; ao contratante rural, com o Estatuto da Terra, de 1964.³⁶¹

Tem-se, ainda, a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor, que traz diversas situações acerca da vulnerabilidade presente nas relações de consumo, como vulnerabilidade técnica, vulnerabilidade jurídica e vulnerabilidade fática; e a Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que traz situações

³⁵⁶ MENDONÇA, José Tolentino de. Sobre o uso do termo vulnerabilidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Número Temático: Vulnerabilidade(s) e Direito. Lisboa: Lisbon Law Review. Ano LXII, número 1, Tomo 1, v. 62, p. 71-76, semestral, ago. 2021, p. 72. Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/61888/1/Jose-Tolentino-de-Mendonca.pdf> Acessado em 22 de agosto de 2024.

³⁵⁷ HOUAISS, Dicionário. Dicionário on-line Houaiss na Uol. **Uol**. Vulnerabilidade. Disponível em: https://houaiss.uol.com.br/houaiss/applications/uol_www/v7-0/html/index.php#1 Acessado em 22 de agosto de 2024.

³⁵⁸ HOUAISS, Dicionário. Dicionário on-line Houaiss na Uol. **Uol**. Vulnerável. Disponível em: https://houaiss.uol.com.br/houaiss/applications/uol_www/v7-0/html/index.php#2 Acessado em 22 de agosto de 2024.

³⁵⁹ PATRÃO NEVES, M. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. **Revista Brasileira de Bioética**, [S. 1.], v. 2, n. 2, p. 157-172, 2006, p. 158. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/7966> Acessado em 22 de agosto de 2024.

³⁶⁰ LÔBO, Paulo. Contratante vulnerável e autonomia privada. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 1, nº 10, pp. 6183-6204, 2012, p. 6188.

³⁶¹ Idem, p. 6184-6185.

de vulnerabilidade social, com proteção aos menores diante dos riscos de maus-tratos, abusos sexuais, violência etc.

Em que pese as discussões acerca do assunto, é possível visualizar alguns dispositivos do CCB/02 que também refletem a ideia de proteção aos vulneráveis, dentre os quais destacam-se: a nulidade do negócio jurídico quando celebrado pelo absolutamente incapaz (art. 166, I); ausência de prescrição contra os absolutamente incapazes (art. 198, I); impossibilidade de casar-se para o menor de 16 anos (art. 1520); a guarda compartilhada pode não ser concedida, se houver risco de violência doméstica (art. 1584, §2º); direito à curatela (art. 1767) e direito real de habitação ao cônjuge supérstite sobre o imóvel destinado à residência familiar (art. 1831).³⁶²

Percebe-se, portanto, que a discussão acerca da vulnerabilidade e de proteção aos vulneráveis, vem sendo tratada desde muito tempo, no CC/02 isso se visualiza em maior grau na proteção de pessoas em razão da pouca ou avançada idade, mulheres e pessoas com deficiência.

Mais recentemente o uso do termo tem sido discutido na Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, dividindo-se em duas espécies: vulnerabilidade econômica e vulnerabilidade extrapatrimonial ou existencial.

Considerando as classificações dessa última legislação, é necessário observar que a primeira está diretamente relacionada ao patrimônio e a uma posição de inferioridade contratual, podendo se referir, no âmbito sucessório, aos herdeiros que não detém de recursos materiais suficientes para lhes proporcionar uma vida digna, bem como as pessoas incapazes de prover o próprio sustento.³⁶³ Por outro viés, a vulnerabilidade extrapatrimonial está relacionada a uma finalidade protetiva de dignidade da pessoa humana e solidariedade social,³⁶⁴ a uma situação existencial, e com o passar do tempo vem se firmando na ideia de desarmonia nas relações jurídicas, estando também relacionada a pessoas com deficiência, idosos e mulheres, pelo critério social.

Ao defender a ampla liberdade de testar, Gustavo Henrique Baptista Andrade entende que a vulnerabilidade dos herdeiros, utilizada como critério para uma maior autonomia testamentária, pode ser vislumbrada diante da transmissão do patrimônio oportuno para

³⁶² BRASIL. 2002.

³⁶³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; DANTAS, Renata Marques Lima. Direito das sucessões e a proteção dos vulneráveis econômicos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 11, n. 01, p. 73-91. 2017, p. 84. Trimestral. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/9/8>.

³⁶⁴ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 99, p. 101, 123, mai./jun. 2015, p. 103. Disponível em: <http://konder.adv.br/wp-content/uploads/2018/01/Carlos-Nelson-Konder-Vulnerabilidade-patrimonial-e-vulnerabilidade-existencial-In-Revista-de-Direito-do-Consumidor.pdf>. Acessado em 24 de agosto de 2024.

salvaguardar um futuro digno aos herdeiros do testador.³⁶⁵ A ideia transmitida pelo autor diz respeito a liberdade absoluta de testar, porém pode aqui ser aplicada diante da proposta de alteração do artigo 1.846 do CCB/02 pelo Anteprojeto, ainda que essa liberdade seja restrita à própria limitação da reserva da legítima, em um sentido de flexibilização.

Não obstante isso, dentre as propostas de alteração constantes no Anteprojeto do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, destaca-se o artigo 1.845, que visa a alteração dos herdeiros necessários para a retirada do cônjuge supérstite, preconizando que apenas “São herdeiros necessários os descendentes e os ascendentes”.³⁶⁶ Todavia não deixa o cônjuge completamente desamparado, tendo em vista que mantém o direito real de habitação previsto no art. 1.831, cujo exercício passa a ser em conjunto, sendo destinado ao cônjuge, ao companheiro, aos descendentes incapazes ou com deficiência, bem como aos ascendentes vulneráveis que residiam com o autor da herança ao tempo de sua morte.

Justifica-se a alteração pela reanálise do direito real de habitação de acordo com as mudanças sociais, como a inserção da mulher no mercado de trabalho, a busca pela igualdade de gênero e o aumento da longevidade, bem como que embora seja importante proteger o cônjuge ou companheiro, não se deve fazer em excesso, principalmente quando há outros herdeiros vulneráveis. A proposta é que o direito real de habitação beneficie todos os herdeiros necessários vulneráveis, cuja moradia dependem do imóvel do falecido, mantendo-os até que consigam sustentar suas próprias moradias, ou que se casem ou constituam união estável.³⁶⁷

A proteção ao cônjuge ou ao companheiro supérstite também se dá pela alteração do artigo 1.850, a qual prevê que aquele que sobreviver e não possuir recursos suficientes para subsistência terá direito à constituição de capital cuja renda assegure o seu sustento, que será fixada por meio de decisão fundamentada do magistrado, considerando as necessidades do sobrevivente e dos herdeiros necessários, sendo mantida a quota disponível em sua integralidade.³⁶⁸ A sucessão necessária do cônjuge ou companheiro supérstite deixa de lado apenas o caráter conjugal para abraçar a condição de dependente do falecido.

Outra proposta de modificação diz respeito ao artigo 1.846, que estipula a fração da reserva da legítima na metade, da maneira como ocorre atualmente, porém acrescenta os §§ 1º e 2º, vejamos:

³⁶⁵ ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. **O direito de herança e a liberdade de testar: um estudo comparado entre os sistemas jurídicos brasileiro e inglês.** Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 72.

³⁶⁶ BRASIL. Anteprojeto de Lei Para Reforma do Direito das Sucessões. 2019, p. 6.

³⁶⁷ Idem, p. 21-22.

³⁶⁸ Idem, p. 7.

Art. 1.846 Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

§ 1º O testador poderá destinar um quarto da legítima a **descendentes, ascendentes, a cônjuge ou companheiro** com vulnerabilidade.

§ 2º Considera-se pessoa com vulnerabilidade, para fins deste artigo, toda aquela que tenha impedimento de longo prazo ou permanente, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual em relação a sua idade ou meio social, implica em desvantagens consideráveis para sua integração familiar, social, educacional ou laboral, obstruindo sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.³⁶⁹

Note-se que, pela redação equivocada do Anteprojeto, o cônjuge, que não era mais herdeiro necessário, e o companheiro, passam a ter direito a uma fração da reserva da legítima, em caso de vulnerabilidade.

Quanto ao conceito previsto no §2º, para melhor forma de elucidação, é possível verificar a necessidade de preenchimento dos seguintes requisitos:

- a) pessoa com impedimento de longo prazo ou permanente, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial;
- b) impedimento que, em relação a sua idade ou meio social, implica em desvantagens consideráveis para sua integração familiar, social, educacional ou laboral;
- c) impedimento capaz de obstruir a participação do indivíduo de maneira plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Analizando-se a redação do dispositivo legal, é possível constatar a quase repetição dos item “a” e “c” retirados do art. 2º, *caput*, do Estatuto da Pessoa com Deficiência.³⁷⁰ Porém o conceito abrange ainda situações de idade ou meio social, em requisitos alternativos, que impliquem em desvantagens para a pessoa, o que pode levar à interpretação, inclusive, de que uma pessoa idosa poderá ser considerada vulnerável para fins sucessórios. Ou, ainda, determinadas situações em que a mulher esteja inserida, que por vezes implica em desvantagens no meio social, poderá ensejar o recebimento de melhoria ao herdeiro necessário vulnerável.

Ademais, a redação do dispositivo legal não aplicou o termo “pessoa com deficiência”, mas valeu-se da nomenclatura “impedimento”, o que representa um conceito mais abrangente, capaz de abranger outras situações de vulnerabilidade, como, por exemplo, uma incapacidade que não seja necessariamente considerada deficiência.

³⁶⁹ BRASIL. Anteprojeto de Lei Para Reforma do Direito das Sucessões. 2019, p. 6.

³⁷⁰ Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. BRASIL. Congresso. Senado. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Estatuto da Pessoa com Deficiência. Brasília, 6 jul. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm?msclkid=e03ca915a93011eca55b7de3600188ab Acessado em 26 de agosto de 2024.

Nesse diapasão, o artigo 3º, do Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, traz uma distinção entre os conceitos de deficiência, deficiência permanente e incapacidade, que merecem ser esclarecidos.

A deficiência trata-se de qualquer perda ou anomalia em estruturas ou funções psicológicas, fisiológicas ou anatômicas que resultem na incapacidade de realizar atividades consideradas normais para o ser humano. A deficiência permanente, por sua vez, é aquela que se manteve por um período suficiente para não haver possibilidade de recuperação, mesmo com tratamentos adicionais. Por último, a incapacidade refere-se a uma limitação significativa na capacidade de interação social, exigindo o uso de equipamentos, adaptações ou recursos específicos para que a pessoa comunique-se e desempenhe suas funções adequadamente.³⁷¹

Partindo dessa premissa conceitual, depreende-se que o conceito de vulnerabilidade abrange os três conceitos acima indicados, sendo mister destacar que a vulnerabilidade em relação ao meio social é um critério muito subjetivo que pode dar margem para diversas interpretações.

3.2.2 A melhoria ao herdeiro necessário vulnerável no Projeto de Lei nº 3.799/2019

O Anteprojeto apresentado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família converteu-se no Projeto de Lei nº 3.799/10, de autoria da senadora Soraya Thronicke, que visa a alteração do Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre o Direito Sucessório, tendo iniciado sua tramitação no Senado Federal em 02 de julho de 2019 e sido encaminhado para a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania em caráter de decisão terminativa.

Naquela mesma data, publicou-se o aviso de que o Projeto estava aberto para receber emendas no prazo de 4 a 10 de julho daquele ano, conforme o Regimento Interno do Senado, o que permitiu que os senadores propusessem alterações ao texto original. Contudo, ao término do prazo, não foram apresentadas quaisquer emendas, de modo que o Projeto ficou aguardando a nomeação de um relator, que seria o responsável por analisar o conteúdo e emitir um parecer.³⁷²

³⁷¹ BRASIL. Decreto nº. 3.298 de 20 de dezembro de 1999. Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, Brasília, 21 dez. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm

³⁷² BRASIL. Congresso Nacional. Tramitação Bicameral do Projeto de Lei 3799, de 2019. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-3799-2019>

Diante disso, em 08 de agosto de 2019, o Senador Antônio Anastasia foi designado como relator, porém em 02 de fevereiro de 2022, ele devolveu o Projeto à Comissão sem emitir o relatório, tendo em vista sua renúncia ao mandato para assumir o cargo de Ministro do Tribunal de Contas da União, razão pela qual houve a necessidade de redistribuição para um novo relator, o que normalmente retarda a tramitação, e não ocorreu até a presente data.³⁷³

Por fim, em 21 de dezembro do mesmo ano, a tramitação do projeto continuou conforme o artigo 332 do Regimento Interno do Senado, que determina que os projetos devem seguir em andamento independentemente de mudanças de relator ou de legislatura, assegurando a continuidade do processo legislativo, mesmo após alterações significativas no cenário político.³⁷⁴ Assim, o Projeto, segue em andamento na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, aguardando novos encaminhamentos e a eventual redistribuição para um novo relator que emitirá o parecer necessário para a continuidade da tramitação.³⁷⁵

Feitas tais considerações acerca da tramitação do Projeto, é importante constar que, na tentativa de alteração legislativa, o Projeto de Lei nº 3.799/19 reproduziu quase que integralmente a Exposição de Motivos do Anteprojeto, transmudando-se em Justificativa.

Não obstante a redação do artigo 1.846 propor a destinação de uma fração da reserva da legítima ao herdeiro necessário vulnerável, a justificativa do Projeto apresentou uma certa incoerência, uma vez que se limitou apenas à pessoa com deficiência, não mencionando qualquer conceito ou critério de vulnerabilidade. Observe-se:

Destarte, propõe-se dispositivo que autoriza ao testador destinar um quarto da legítima a descendentes, ascendentes, a cônjuge ou companheiro com deficiência, considerando-se com deficiência toda pessoa que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Com efeito, trata-se de uma ampliação da liberdade testamentária qualitativa, em benefício dos vulneráveis, mantendo hígida a quota disponível correspondente à metade da herança.³⁷⁶

³⁷³ BRASIL. Tramitação Bicameral do Projeto de Lei 3799, de 2019.

³⁷⁴ BRASIL. Congresso. Senado Federal. **Regimento Interno: Resolução nº 93, de 1970**, v. 1, Brasília: Senado Federal, 2023, p. 125. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4> Acessado em 26 de agosto de 2024.

³⁷⁵ BRASIL. Tramitação Bicameral do Projeto de Lei 3799, de 2019.

³⁷⁶ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 3799, de 2019**. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7973456&ts=1674177560202&disposition=inline> Acessado em 26 de agosto de 2024.

Como a redação da proposta de alteração do artigo 1846 reproduz parte do artigo 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, é possível que tenha havido um equívoco no momento de redigir a Justificativa do Projeto, esquecendo-se de argumentar acerca da abrangência do conceito de vulnerabilidade e da necessidade de alteração sob essa perspectiva.

Conquanto a tramitação do Projeto de Lei ainda esteja em andamento, o Anteprojeto de Reforma do CCB/02 abarcou parte das ideias nele contidas, inclusive a proposta de implantação da melhoria ao herdeiro necessário vulnerável, havendo, atualmente, duas propostas legislativas que abordam essa temática no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2.3 A melhoria ao herdeiro necessário vulnerável na proposta do Anteprojeto da reforma do Código Civil

A proposta de reforma do CCB/02 teve início com a instituição da comissão de juristas, por meio do Ato do Presidente do Senado Federal nº 11, de 24 de agosto de 2023, de autoria do presidente do Senado Federal, o senador Rodrigo Pacheco, o qual designou os ministros do Superior Tribunal de Justiça, Luis Felipe Salomão e Marco Aurélio Belizze, como presidente e vice-presidente, respectivamente; com o objetivo de apresentar, no prazo de cento e oitenta dias, o Anteprojeto de Lei para revisão e atualização do CCB/02.³⁷⁷

As propostas abrangem uma vasta gama de temas, incluindo família, empresas, contratos, herança, propriedade, direitos dos animais e direito digital. A comissão responsável é composta por 38 membros, entre eles ministros do Tribunal Superior, como Isabel Gallotti, João Otávio de Noronha, Marco Buzzi e Cesar Asfor Rocha, além dos relatores-gerais Rosa Maria de Andrade Nery e Flávio Tartuce.³⁷⁸ Os membros foram divididos de acordo com os temas, criando-se subcomissões.

A subcomissão de Direito das Sucessões foi composta por Giselda Hironaka, Mário Luiz Delgado, Gustavo Tepedino e Cesar Asfor Rocha, os quais colheram as sugestões apresentadas

³⁷⁷ BRASIL. Senado Federal. **Ato do Presidente do Senado Federal nº 11, de 24 de agosto de 2023.** Institui Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. Brasília: Senado Federal, 2023. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9448992&ts=1717413021486&disposition=inline> Acessado em 26 de agosto de 2024.

³⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Notícias: Comissão de juristas entrega proposta de revisão do Código Civil ao Senado.** Brasília, 17 abr. 2024. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/17042024-Comissao-de-juristas-entrega-proposta-de-revisao-do-Codigo-Civil-ao-Senado.aspx> Acessado em 26 de agosto de 2024.

nas reuniões abertas ou recebidas diretamente por eles, conforme foram aproveitadas e incorporadas ao relatório, no parecer nº 1.³⁷⁹

Dentre as propostas apresentadas, encontra-se a exclusão do cônjuge como herdeiro necessário, tendo em vista que desde sua implementação tem sido alvo de debates, bem como que o direito à aquisição de propriedade do cônjuge como herdeiro necessário deveria ter sido assegurado apenas em forma de usufruto. Versou-se, ainda, sobre a importância de promover a liberdade de testar e o planejamento sucessório, a fim de reforçar a autonomia privada, reduzir litígios após a morte e garantir que os desejos do falecido sejam respeitados de forma mais ampla. As críticas à atual redação giraram em torno de uma “proteção excessiva” ao cônjuge, reiterando-se os argumentos do Anteprojeto do IBDFAM e do Projeto de Lei 3.799/19.³⁸⁰

Ocorre que, não obstante o Parecer da Subcomissão mencione essa discussão na reforma do Código Civil português (CCport.), feita em 1977, há de se considerar os debates de outras legislações mais recentes de diversos países, primordialmente da América do Sul pela similaridade entre as culturas, bem como a Espanha, tendo em vista a tentativa de implantação da melhoria no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de se obter uma conclusão mais consistente acerca do assunto.

Nesse sentido, pela simples análise dos Códigos Civis, é possível averiguar que apenas a Colômbia, o Equador e o Uruguai não incluem o cônjuge como herdeiro necessário.³⁸¹ Os demais países (Argentina, Bolívia, Chile, Paraguai, Peru, Venezuela e Espanha), ainda que com diferentes ordens de vocação hereditária e frações aplicadas, e mesmo após reformas em suas legislações, mantiveram o cônjuge como herdeiro necessário.

Há de se considerar, portanto, uma forma gradativa para tal acontecimento em consonância com os demais dispositivos do código que tratam não somente de Direito Sucessório, a fim de que o cônjuge, que atualmente goza do direito de diversos benefícios – reserva da legítima, direito real de habitação, alimentos compensatórios etc. –, não sofra uma mudança brusca na efetivação de seus direitos.

Demais disso, a exclusão do cônjuge como herdeiro necessário aponta para um restabelecimento da tradição, não uma novidade legislativa, uma vez que, conforme visto no primeiro capítulo, tanto na legítima romana quanto na reserva germânica o cônjuge supérstite

³⁷⁹ BRASIL. Parecer nº 1: Subcomissão de Direito das Sucessões da CJCDOCIVIL. Da Subcomissão de Direito das Sucessões, integrante da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCDOCIVIL), criada pelo Ato do Presidente do Senado (ATS) nº 11, de 2023. Brasília: 15 dez. 2023, p. 1; 3.

³⁸⁰ Idem, p. 57.

³⁸¹ Não foram analisados os Códigos Civis de Suriname e da Guiana Francesa, em razão do idioma utilizado nesses países, quais sejam: o holandês e o francês, respectivamente.

não era beneficiado obrigatoriamente com o patrimônio do falecido. Porém, há de se reconhecer que os casamentos, até os últimos cinquenta anos, eram naturalmente mais duradouros, de modo que os bens destinados como herança ao cônjuge sobrevivente acabavam, de certa forma, retornando ao patrimônio familiar do falecido, o que não ocorre mais nos dias de hoje.

Nesse sentido, Carlos Eduardo Minozzo Poletto, que contribuiu com sugestões legislativas da Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), argumenta que a proposta de retirar o cônjuge como herdeiro necessário revela a desatualização do artigo 1.845 do CCB/02, que já teria nascido inadequado. O autor também questiona a permanência dos ascendentes no rol, apontando que outros ordenamentos, como o holandês, francês, austríaco e suíço, já aboliram essa regra, pois devido ao aumento da expectativa de vida e à queda da natalidade, casos de sucessão envolvendo apenas ascendentes serão cada vez mais comuns, e a regulamentação atual acaba prejudicando o cônjuge sobrevivente.³⁸²

Outra proposta de modificação, que mais interessa ao presente trabalho, diz respeito ao artigo 1.846, que corrigiu a redação do §1º, em comparação com o Anteprojeto do IBDFAM e com o Projeto de Lei nº 3799/2019, para retirar o cônjuge como beneficiário da melhoria ao herdeiro necessário vulnerável, porém estabeleceu a possibilidade de beneficiar ascendentes e descendentes, sem fazer quaisquer ressalvas quanto à ordem de vocação hereditária: “O testador poderá destinar até um quarto da legítima a descendentes e ascendentes com vulnerabilidade.”³⁸³

Essa redação remete ao que estabeleceu as Leis de Toro e preconiza o CCesp. no que tange à possibilidade de o testador beneficiar o neto quando seu filho ainda está vivo. Na verdade, vai além, diante da utilização da conjunção aditiva “e”, sendo plenamente cabível a interpretação de que o testador que tenha filhos e netos vivos poderá ignorar a ordem de vocação hereditária e beneficiar seu pai com até um quarto da reserva da legítima, de modo que pode distorcer a função protetiva desse instituto, que visa garantir a segurança financeira dos herdeiros mais próximos, que geralmente têm uma dependência econômica mais direta.

A proposta de redação do artigo enfraquece a segurança jurídica e a previsibilidade que são essenciais no Direito Sucessório, criando incertezas sobre o destino dos bens e aumentando o risco de litígios.

³⁸² POLETTTO, Carlos Eduardo Minozzo. O Direito Sucessório na Reforma do Código Civil. **Consultor Jurídico**. Civil. Opinião. 16 fev. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-16/o-direito-sucessorio-na-reforma-do-codigo-civil/>

³⁸³ BRASIL. Parecer nº 1: Subcomissão de Direito das Sucessões da CJCDOCIVIL. 2023, p. 70.

A fundamentação utilizada no parecer da subcomissão para implantação da melhoria foi que o CCB/02 garante a concretização infraconstitucional do direito fundamental de herança, ao equilibrar, de maneira complementar, a liberdade e a autonomia privada do titular do patrimônio na sucessão testamentária, com o direito dos herdeiros e a proteção econômica da família na sucessão legítima.³⁸⁴

Os argumentos giram em torno de que o direito de herança se configura tanto como um direito fundamental do sucessor ao reconhecimento de sua condição de herdeiro, quanto como uma garantia fundamental da liberdade de disposição do patrimônio, transmitido *causa mortis*, conforme os interesses do falecido,³⁸⁵ bem como que essa proposta permitiria se pensar em um direito sucessório mínimo, com interferência estatal apenas nos casos estritamente necessários para proteger os vulneráveis, proporcionando ao titular dos bens maior liberdade para decidir o destino de seu patrimônio após a sua morte.³⁸⁶

Ocorre que, em que pese a ideia de dar uma maior autonomia ao testador e flexibilizar a reserva da legítima seja interessante, a ausência de regras claras capazes de regulamentar a figura da melhoria do herdeiro necessário vulnerável podem gerar disputas e conflitos entre os próprios herdeiros, inclusive pela interpretação do art. 1.846 em conjunto com o art. 1.829, o qual prevê a ordem de vocação hereditária.

Após o Parecer da Subcomissão, a redação seguiu para receber possíveis propostas de emendas e, em 20 de dezembro de 2023, foi apresentada a proposta de emenda nº 23, de autoria de Maria Berenice Dias, com o intuito de excluir o §2º do art. 1.846, o qual estabelecia o conceito de pessoa com vulnerabilidade, com a justificativa de que não haveria necessidade de incluir essa definição para o Direito Sucessório, tendo em vista que o conceito já se encontrava estabelecido no Estatuto da Pessoa com Deficiência.³⁸⁷ Diante disso, a redação da relatoria-geral passou a prever apenas um parágrafo único, com a seguinte redação: “O testador, se quiser, poderá destinar até um quarto da legítima a descendentes e ascendentes que sejam considerados vulneráveis ou hipossuficientes.”³⁸⁸

³⁸⁴ BRASIL. Parecer nº 1: Subcomissão de Direito das Sucessões da CJCDOCIVIL. 2023, p. 72.

³⁸⁵ DELGADO, Mário Luiz. **Direito Fundamental de herança**. São Paulo: Ed. Foco, 2023, p. 7.

³⁸⁶ EHRHARDT Jr., Marcos; ANDRADE, Gustavo. A autonomia da vontade no direito sucessório: quais os limites para a denominada “sucessão contratual”? **Migalhas**. Migalhas contatuais. 26 out. 2020. (Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhascontratuais/335429/a-autonomia-da-vontade-no-direito-sucessorio--quais-os-limites-para-a-denominada-sucessaocontratual>).

³⁸⁷ DIAS, Maria Berenice. Comissão de Juristas do Código Civil. **Emenda nº 23, de 2023**. 20 dez. 2023. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=2630&tp=1> Acessado em 28 de agosto de 2024.

³⁸⁸ IRIB, Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. **CJCDOCIVIL disponibiliza Relatório Geral e Tabela Comparativa do Código Civil**. 27 de fevereiro de 2024, p. 865. Disponível em:

Todavia, conquanto o artigo 1.846 tenha praticamente reproduzido o teor do art. 2º, *caput*, do Estatuto da Pessoa com Deficiência e essa mesma legislação traga critérios sobre quando essas pessoas podem ser também consideradas vulneráveis – situações distribuídas na própria lei – não há especificamente critérios e/ou conceito de vulnerabilidade, tampouco de hipossuficiência. Aliás, esse é o entendimento recente da própria autora da emenda apresentada, ao esclarecer que essa prerrogativa vai ensejar demandas judiciais, tendo em vista a abrangência e ausência de conceitos capazes de definir os termos vulnerabilidade e hipossuficiência.³⁸⁹

Não obstante a parte conceitual fique, na maioria das vezes, encarregada pela doutrina, os termos utilizados possuem por si só um leque de possibilidades e abrangência, de modo que para evitar posteriores ações judiciais decorrentes da má redação do artigo, deveria haver critérios mínimos a serem considerados, ainda que não se estabelecesse um conceito determinado. A forma como o dispositivo legal foi redigido possibilita, por exemplo, que o testador destine um quarto da reserva da legítima para seu ascendente em razão da idade avançada, já que o idoso pode ser considerado socialmente vulnerável. O mesmo pode ocorrer com um filho menor de idade ou com uma filha, uma vez que a tenra idade ou o simples fato de ser mulher pode torná-los vulneráveis para recebimento da melhoria do herdeiro necessário.

Paulo Lôbo traz uma distinção essencial acerca dos conceitos de vulnerabilidade e hipossuficiência. De acordo com o autor, a vulnerabilidade é o reconhecimento de que algumas pessoas que se encontram em determinadas situações merecem uma proteção jurídica. Já a hipossuficiência, embora algumas vezes represente também uma espécie de vulnerabilidade, se refere a um conceito sobretudo econômico ou baseado na insuficiência de condições econômicas daquela pessoa.³⁹⁰

Gustavo Andrade ainda faz um esclarecimento no sentido de que a vulnerabilidade é o gênero, do qual a hipossuficiência é espécie, bem como que enquanto a primeira está relacionada ao direito material, a segunda diz respeito ao direito processual.³⁹¹

Demais disso, há de se considerar elementos mínimos para aplicação dos termos, estabelecendo alguns critérios objetivos, podendo deixar-se a parte conceitual para a doutrina, mas não a encarregar integralmente dessa função, primordialmente tendo em vista que o

https://irib.org.br/arquivos/ARQUIVO_PORTAL_CJCDOCIVIL_7997ComissaoESPComissaoCJCDOCIVIL20240226.pdf Acessado em 28 de agosto de 2024.

³⁸⁹ DIAS, Maria Berenice. O direito das sucessões na reforma do Código Civil. **Consultor Jurídico**. Civil. Opinião. 16 abr. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-abr-16/o-direito-das-sucessoes-na-reforma-do-codigo-civil/> Acessado em 26 de agosto de 2024.

³⁹⁰ LÔBO, Paulo. 2012, p. 6188.

³⁹¹ ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. **A vulnerabilidade e sua repercussão no superendividamento do consumidor**. Tese (Doutorado). Recife: Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2015, p. 66.

Estatuto da Pessoa com Deficiência não possui um conceito de vulnerabilidade, tampouco de hipossuficiente. Outrossim, qual tipo de hipossuficiência deverá ser considerado? Hipossuficiência econômica, técnica e/ou jurídica? E quanto à vulnerabilidade? Deve ser considerada a social, física, territorial? Há uma imensidão de situações que podem ser incluídas na aplicação desse artigo, tendo em vista a ausência de critérios que deveriam ter sido definidos.

Entretanto, seguindo a tramitação para o relatório final dos trabalhos da Comissão de Juristas, o Anteprojeto foi aprovado mantendo-se a mesma redação, tanto para excluir o cônjuge como herdeiro necessário no artigo 1.845, quanto para deixar o artigo 1.846 apenas com o parágrafo único, considerando herdeiros vulneráveis e hipossuficientes, sem qualquer conceituação.

Por fim, para fins de elucidação acerca da tentativa de implantação da melhoria ao herdeiro necessário vulnerável no ordenamento jurídico brasileiro, elaborou-se a tabela abaixo com as diversas propostas de redação do art. 1.846 do CCB/02 durante as discussões legislativas.

Tabela 5 – Propostas de alteração do art. 1846

**PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO DO ART. 1846
(MELHORIA AO HERDEIRO NECESSÁRIO VULNERÁVEL)**

<i>Redação atual do CCB/02</i>	Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.
<i>Anteprojeto do IBDFAM</i>	<p>Art. 1.846</p> <p>§ 1º O testador poderá destinar <u>um quarto da legítima a descendentes, ascendentes, a cônjuge ou companheiro com vulnerabilidade.</u></p> <p>§ 2º Considera-se pessoa com vulnerabilidade, para fins deste artigo, toda aquela que tenha impedimento de longo prazo ou permanente, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual em relação a sua idade ou meio social, implica em desvantagens consideráveis para sua integração familiar, social, educacional ou laboral, obstruindo sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.</p>
<i>PL 3799/2019</i> <i>Anteprojeto da Reforma do CCB/02</i> <i>(Redação proposta pelas subcomissões)</i>	<p>Manteve a redação do Anteprojeto do IBDFAM.</p> <p>Art. 1.846</p> <p>§ 1º O testador poderá destinar <u>até um quarto da legítima a descendentes e ascendentes com vulnerabilidade.</u></p> <p>§ 2º (Mesma redação do Anteprojeto do IBDFAM).</p>
<i>Emenda nº 23: Maria Berenice Dias</i>	<p>“Descabido trazer uma definição do que seja pessoa com vulnerabilidade no âmbito do direito sucessório. O Estatuto da Pessoa com Deficiência traz estes critérios.”</p>
<i>Anteprojeto da Reforma do CCB/02</i> <i>(Redação Relatoria-Geral e Redação Final)</i>	<p>Art. 1.846</p> <p>Parágrafo único. O testador, se quiser, poderá destinar <u>até um quarto da legítima a descendentes e ascendentes que sejam considerados vulneráveis ou hipossuficientes.</u></p>

Fonte: elaborado pela autora, 2024.

Após as alterações, a elaboração do Anteprojeto foi finalizada e entregue em solenidade no Senado Federal, no dia 17 de abril de 2024³⁹², e, posteriormente, converteu-se no Projeto de Lei nº 4, de 31 de janeiro de 2025, de autoria do Senador Rodrigo Pacheco.³⁹³

No dia 24 de setembro de 2025, foi instalada a Comissão Mista e foram eleitos, por aclamação, o Senador Rodrigo Pacheco como Presidente, bem como foram indicados os Senadores Efraim Filho e Veneziano Vital do Rêgo, respectivamente, como Vice-Presidente e Relator-Geral. Também participam da Comissão como membros titulares os senadores: Soraya Thronicke, Otto Alencar, Flávio Arns, Marcos Rogério, Carlos Portinho, Weverton, Fabiano Contarato e Tereza Cristina.³⁹⁴

O Plano de Trabalho prevê a análise do Projeto de Lei em duas fases, sendo a primeira a fase instrutória, na qual serão ouvidos, mediante audiências públicas, a sociedade, a comunidade jurídica, o governo e os diversos setores da sociedade civil, além da própria Comissão de Juristas que elaborou o Anteprojeto. Já a segunda fase será para elaboração do relatório final do Projeto e, para isso, designou-se os seguintes relatores parciais: Senadora Soraya Thronicke responsável pelos dispositivos do Anteprojeto relativos a Direito das Sucessões; Senador Carlos Portinho com Responsabilidade Civil e Senador Efraim para lidar com a parte de Obrigações e Contratos. Após a entrega dos relatórios parciais ao Relator-Geral, será elaborado o relatório final.³⁹⁵

3.2.4 Viabilidade e obstáculos para a implantação da melhoria ao herdeiro necessário vulnerável

Antes de se adentrar nos aspectos jurídicos da implantação da melhoria, cumpre trazer à baila algumas observações que precisam ser consideradas para inserção de um instituto jurídico estrangeiro no Brasil.

Muito embora a maioria dos problemas em sociedade se repitam em todos os lugares, eles diferem de acordo com o nível de desenvolvimento econômico, social e cultural de cada

³⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Notícias: Comissão de juristas entrega proposta de revisão do Código Civil ao Senado.** Brasília, 17 abr. 2024. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/17042024-Comissao-de-juristas-entrega-proposta-de-revisao-do-Codigo-Civil-ao-Senado.aspx> Acessado em 26 de agosto de 2024.

³⁹³ BRASIL. Senado Federal. **Tramitação do Projeto de Lei nº 4, de 31 de janeiro de 2025.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/166998> Acessado em 06 de outubro de 2025.

³⁹⁴ BRASIL. Senado Federal. **Plano de Trabalho: Comissão Temporária para examinar o Projeto de Lei nº 4, de 2025 (CTCIVIL).** Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=10068695&ts=1759500683879&rendition_principal=S&disposition=inline Acessado em 06 de outubro de 2025.

³⁹⁵ Idem.

país e de diversos outros fatores que diferenciam uma comunidade de outra. Contudo, mesmo quando há semelhanças ou problemas idênticos, deve-se observar a divergência de valores de cada comunidade,³⁹⁶ o que acaba por interferir na implantação das normas de um país.

Conforme visto no item 3.1 deste capítulo, ao longo dos anos houve uma forte influência do direito estrangeiro no direito brasileiro no período de codificação, em razão de o Brasil ter sido colônia de Portugal. Esses motivos levaram Pontes de Miranda a defender a metáfora de que o direito brasileiro deve ser estudado a partir dos “galhos de plantas” que foram inseridos no Brasil e trazidos de Portugal, e não desde as “sementes”, tendo em vista que não surgiu a partir dessas origens.³⁹⁷

Em contrapartida, implantar uma figura jurídica estrangeira no Brasil, dependendo da forma que o procedimento é realizado e como é feita a adaptação, pode ensejar riscos para o país que a recepciona. Essa transformação recebe o nome de *legal transplant*, o que na língua portuguesa seria equivalente a “transplante jurídico”, com uso de um termo médico para abordar a legislação, em uma metáfora.³⁹⁸

O transplante jurídico, em regra, ocorre por dois motivos: pela imposição da norma que se dá ao longo do tempo ou pelo seu prestígio e ânsia para se aplicar um instituto jurídico em outro país. Esse último é o caso do Brasil, em relação à implantação da melhoria ao herdeiro necessário.³⁹⁹ Todavia, para que o procedimento de adaptação surta os efeitos esperados, deve-se considerar as sociedades em que a norma a ser transplantada foi produzida e a que a recepcionará, comparando-se as semelhanças culturais, econômicas e sociais,⁴⁰⁰ e evitando-se que o processo de transplante não apresente os resultados esperados.⁴⁰¹

Esse procedimento trata-se da ampliação das normas jurídicas do país pelo recebimento de uma norma estrangeira,⁴⁰² o que acarreta a adaptação de todo o ordenamento jurídico, tendo como exemplo dessa recepção de modelos jurídicos, os modelos europeus que foram trazidos para a América Latina, a exemplo do Código de Napoleão,⁴⁰³ e, no Brasil, as Ordenações que vigoraram até o advento do CCB/16, sem sequer adaptar as normas ao direito brasileiro.

Outrossim, os sistemas jurídicos europeus sofreram influência do direito romano-germânico, baseando-se na lei escrita, com separação de Direito Público e Privado, discrepância

³⁹⁶ VICENTE, Dário Moura. 2018, p. 18.

³⁹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. 1981, p. 27.

³⁹⁸ HUXLEY, Andrew. 2007. p. 187-188.

³⁹⁹ SACCO, Rodolfo. Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II). *American Journal of Comparative Law*, vol. 39, n. 1, pp. 343-401, 1991, p. 399.

⁴⁰⁰ DUTRA, Deo Campos. 2018, p. 83.

⁴⁰¹ DUTRA, Deo Campos. 2018, p. 92.

⁴⁰² GRAZIADEI, Michele. 2015, p. 443.

⁴⁰³ FRADERA, Vera Maria Jacob de. 1997, p. 21.

entre direito material e processual e separação dos três poderes: executivo, legislativo e judiciário.⁴⁰⁴ Percebe-se, ainda, que indiretamente o Brasil recebeu as mesmas inspirações, uma vez que foi influenciado pelo direito europeu, como o português, francês, italiano e alemão, refletivos nas áreas civil, comercial, penal e administrativa.⁴⁰⁵ Essas influências apontam que há muito sistemas jurídicos mais antigos inspiram a solução de problemas e suprem lacunas legislativas em diversos países.

No cerne da tentativa de implantação da melhoria ao herdeiro necessário visualiza-se uma tradição jurídica iniciada no Direito Visigótico, seguida pelas Leis de Toro, replicadas no CCesp. e CCeCarg. com uma patente inquietação para a manutenção do patrimônio na própria família, seguida da preocupação com herdeiros necessários que possuem alguma deficiência. Importante destacar que a melhoria sobreviveu ao longo de todos esses anos, aperfeiçoando-se e sendo apresentada, erroneamente, nos projetos de lei em tramitação no Brasil como uma novidade do Direito Civil argentino.

Assim, ao se tentar implantar a melhoria no Direito Sucessório brasileiro, deve-se reinterpretá-la de acordo com as especificidades do Brasil, fazendo as adaptações necessárias, observando os aspectos sociais, culturais, políticos e econômicos desse país, para que sua eficácia no processo de *legal transplant* não resulte em erros já enfrentados nos países anteriores, demonstrando sua eficácia pelas adequações realizadas.

Feitas tais considerações, passemos a analisar alguns reflexos que a implantação da melhoria ao herdeiro necessário vulnerável pode causar no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2.4.1. A (in)aplicabilidade do direito de representação⁴⁰⁶ na melhoria do herdeiro necessário vulnerável

A sucessão pode ocorrer de duas formas, uma por direito próprio, que ocorre quando a herança é destinada ao herdeiro mais próximo em relação ao parentesco com o falecido, e outra por direito de representação. Este último “tem como pressupostos a impossibilidade de aceitação por parte de herdeiro convocado a suceder e a existência de descendentes desse

⁴⁰⁴ Idem, p. 23.

⁴⁰⁵ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Aspectos da cultura jurídica brasileira. **Revista de Ciência Política**, v. 23, n. 2, p. 11-20, 1980, p. 18.

⁴⁰⁶ Pontes de Miranda defende a utilização do termo “substituição hereditária legal” ou “substituição legitimária”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Civil Privado**. T. LV, 3^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 251)

herdeiro detentores da capacidade sucessória.”⁴⁰⁷ Assim, o direito de representação é um benefício em que o descendente de um herdeiro falecido o substitui como herdeiro legítimo, considerando-se do mesmo grau e exercendo os direitos que seriam do herdeiro pré-morto.⁴⁰⁸ Ou seja, na falta daquele que deveria suceder, ocorre uma só transmissão por substituição para os descendentes do descendente falecido.⁴⁰⁹

No Direito Civil espanhol, analisa-se a possibilidade de aplicação do direito de representação na melhoria, a partir da discussão dessa incidência na sucessão testada, considerando também as possibilidades de incidência na legítima larga, isto é, tanto na legítima curta quanto na melhoria. Diante disso, a doutrina divide-se em duas correntes, a primeira no sentido de aplicação do direito de representação na sucessão testamentária e a segunda no sentido de que ele somente pode ser aplicado na sucessão intestada, ambas com diversas ramificações e fundamentos.

Há autores que defendem a aplicação da representação apenas à legítima estrita, ou seja, ao primeiro terço da herança, da mesma forma como é aplicada nos casos de indignidade ou desherdamento.⁴¹⁰ Outros não veem problema em aplicar o direito de representação à parte destinada à melhoria, desde que exista indícios de que essa teria sido a vontade do testador caso ele tivesse previsto a morte de um dos herdeiros.⁴¹¹

Manresa y Navarro entende que embora a decisão de aplicar ou não a melhoria seja uma escolha do testador, isso não afeta o herdeiro descendente necessário, tendo em vista que com a abertura da sucessão e por determinação legal, ele tem direito ao instituto, independentemente da utilização pelo testador, ou seja, o herdeiro pode ser beneficiado de fato ou o direito à melhoria pode permanecer em aberto como uma possibilidade que o testador decidiu não utilizar, distribuindo-se igualmente entre todos os herdeiros necessários.⁴¹²

Há entendimentos no sentido de que o direito de representação deve ocorrer em toda a herança, desde que o testador tenha dividido igualmente entre os herdeiros legítimos. Nesse caso, os netos herdariam a parte que seria do pai ou mãe falecidos, assumindo assim a mesma

⁴⁰⁷ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras de sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p 637.

⁴⁰⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. 1938.

⁴⁰⁹ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12^a ed. Atualização de Mário Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 45-46.

⁴¹⁰ SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. **Estudios de Derecho Civil, VI: Derecho de Sucesiones, vol. 1**, 2^a Ed., Madrid: Analecta, 1910, p. 639.

⁴¹¹ CASTÁN TOBEÑAS, José. El derecho de representación y mecanismos jurídicos afines en la sucesión testamentaria. **Revista general de legislación y jurisprudencia**, n. 172, p. 137-175, 1942.

⁴¹² MARESSA Y NAVARRO, 1973, p. 773. No mesmo sentido: MORALES, Juan Ossorio; SERRANO, Juan Miguel Ossorio; PEREZ, Jose Luis Monereo. **Manual de sucesión testada**. Comares, 2001, p. 335.

posição que eles teriam na sucessão, de modo que o direito de representação na sucessão testada funcionaria de maneira muito semelhante à sucessão intestada.⁴¹³

Lacruz Berdejo defende a ideia de ampliar o direito de representação para situações além da legítima estrita, acreditando que o direito de representação poderia ser aplicado mesmo em casos em que o representado seja um neto em vez de um filho, e mesmo que a disposição seja um legado, e não uma instituição universal.⁴¹⁴ Manuel Albaladejo García também apoia a aplicação do direito de representação à melhoria.⁴¹⁵ No mesmo sentido, Roca-Sastre Muncunill ao considerar que ela possui um caráter de legítima, uma vez que está diretamente relacionada aos direitos dos herdeiros necessários.⁴¹⁶

A maior parte da doutrina e jurisprudência entendem que a atual redação do artigo 814 do CCesp.⁴¹⁷ é bastante clara ao afirmar que os descendentes do herdeiro necessário pré-morto ocuparão a mesma posição jurídica que seu ascendente em relação a toda a herança, incluindo a melhoria, caso essa tenha sido concedida ao falecido no testamento.

Contudo, isso só será válido se o testador não tiver expressado, de maneira contrária, a vontade de que os netos não herdem a porção de melhoria, a qual pode se manifestar caso o testador tenha estabelecido algum tipo de substituição nessa melhoria ou ordenado expressamente que, na ausência do herdeiro original, seja aplicado o direito de acrescer.⁴¹⁸

⁴¹³ ALBI AGERO, Tomás. Derecho de acrecer entre herederos forzosos. **Revista de Derecho Privado**, 1942, p. 117-118.

⁴¹⁴ LACRUZ BERDEJO, José Luis. 2009, p. 62.

⁴¹⁵ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. El acrecimiento en la mejora. **Revista de derecho privado**, v. 74, n. 6, p. 447-465, 1990, p. 459.

⁴¹⁶ ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis. 1991, p. 597.

⁴¹⁷ “Artículo 814. La preterición de un heredero forzoso no perjudica la legítima. Se reducirá la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias. Sin embargo, la preterición no intencional de hijos o descendientes producirá los siguientes efectos: 1º Si resultaren preteridos todos, se anularán las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial. 2º En otro caso, se anulará la institución de herederos, pero valdrán las mandas y mejoras ordenadas por cualquier título, en cuanto unas y otras no sean inoficiosas. No obstante, la institución de heredero a favor del cónyuge sólo se anulará en cuanto perjudique a las legítimas. **Los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos.** Si los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador, el testamento surtirá todos sus efectos. A salvo las legítimas tendrá preferencia en todo caso lo ordenado por el testador.” (ESPAÑHA, 1889). “Artigo 814. A preterição do herdeiro necessário não prejudica a legítima. A instituição de herdeiro será reduzida perante legados, melhorias e outras disposições testamentárias. Não obstante, a preterição não intencional de filhos ou descendentes produzirá os seguintes efeitos: 1º Preteridos todos, serão anuladas as disposições testamentárias de conteúdo patrimonial. 2º No outro caso, será anulada a instituição de herdeiros, mas serão válidas as ordens e melhorias ordenadas por qualquer título, desde que não sejam inoficiosas. Não obstante, a instituição de herdeiro em favor do cônjuge só será anulada na medida em que prejudicar as legítimas. **Os descendentes de outro descendente que não tenha sido preterido representam ele na herança do ascendente e não são considerados preteridos.** Se os herdeiros necessários preteridos falecerem antes do testador, o testamento produzirá todos os seus efeitos. Exceto as legítimas, o que for ordenado pelo testador terá prioridade em qualquer caso.” (Tradução nossa).

⁴¹⁸ VELÁZQUEZ VIOQUE, Sandra. 2003.

Trazendo a experiência do Direito Civil espanhol para o Brasil, há de se considerar a ausência de discussões acerca da aplicação do direito de representação à sucessão testamentária, sendo a doutrina uníssona de que ele é restrito à sucessão legítima. O que ocorre na prática de forma um pouco similar é a substituição vulgar na sucessão testamentária, prevista no artigo 1.947 do CCB/02, o qual permite que o testador substitua o herdeiro ou legatário nomeado quando ele não quiser ou não puder aceitar a herança ou legado.

Não obstante a tais considerações, faz-se necessária a percepção de que não se pretende inserir a tentativa de melhoria a ser aplicada da forma como ocorria no *Fuero Juzgo* ou inicialmente no CCesp., isto é, pela simples preferência por um dos filhos ou quaisquer outros critérios de julgamento exclusivos do testador; mas pelo critério de vulnerabilidade e hipossuficiência (critério mais abrangente que os estabelecidos nos CCesp. e CCeCarg.).

É mister se ter em mente, ainda, que a proposta de melhoria ao herdeiro necessário vulnerável é uma fração da própria reserva da legítima, sem subdividi-la em legítima larga e legítima curta ou estrita, de modo que cabe o questionamento acerca da possibilidade de aplicação da representação na melhoria, tendo em vista que ela ocorre na sucessão legítima. Se considerarmos essa possibilidade nas Leis de Toro e no CCesp., em que a legislação é expressa quanto às especificações de legítima larga e legítima curta ou estrita, bem como que as discussões dessa implantação no Brasil não fazem tais distinções, não se vislumbra quaisquer óbices.

Ademais, é possível que, caso haja a recepção dessa figura jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, a própria doutrina acabe fazendo essas subdivisões ou outras similares, a fim de distinguir e compreender melhor seus institutos.

3.2.4.2. O legado destinado ao herdeiro necessário e a hipótese de valor excedente nas frações da herança

Ao se pensar na tentativa de implantação de um instituto jurídico estrangeiro deve-se considerar a necessidade de inclusão de mais de um artigo de lei, relacionando a importação da figura jurídica com, pelo menos, toda a legislação, a depender do caso.

Em que pese Espanha e Argentina terem sofrido influência do *Fuero Juzgo* e das Leis de Toro, esta última do descobrimento até a independência,⁴¹⁹ a Espanha, desde a elaboração do CCesp. incluiu a melhoria ao herdeiro necessário em seu ordenamento jurídico, ensejando

⁴¹⁹ MEIRA, Silvio A. B. Direito argentino e direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, v. 32, n. 128, Brasília: Senado Federal, p. 197-206, out./dez. 1995, p. 198.

uma legislação mais consolidada ao longo dos anos, diferentemente da Argentina, que somente incorporou esse instituto no seu CCeCarg., em 2015, quando já não havia mais a influência do *Fuero Juzgo*, o que pode ter acarretado a ausência de dispositivos legais capazes de prever eventuais discussões acerca do tema e evitar a judicialização de demandas nesse sentido.

O CCesp. apresenta dispositivos legais que, por vezes parecem contraditórios, acarretando esclarecimentos doutrinários. Nesse sentido, o artigo 829 do CCesp. dessa legislação estabelece que a melhoria pode ser atribuída a um bem específico, porém se o valor desse bem exceder seu limite e a parte da legítima destinada ao herdeiro melhorado, esse último deverá pagar a diferença em dinheiro. Em contrapartida, o artigo 832 do CCesp. trata de situações em que a figura jurídica não é indicada em um bem específico, estabelecendo que, nesse caso, ela será paga com os bens da herança, seguindo as regras para garantir a igualdade entre os herdeiros.⁴²⁰

De acordo com a doutrina, a aplicação dos dispositivos legais está subordinada à vontade do testador, desde que essa vontade não contrarie normas imperativas, como as que protegem a legítima ou proíbem a delegação do poder de dispor de bens em caso de morte.⁴²¹

Conquanto não haja a necessidade de repetição dos dispositivos legais ou de um dispositivo específico que possa ser aplicado no ordenamento jurídico brasileiro, quanto à ordem a ser considerada em caso de excesso na melhoria é de se reconhecer a necessidade de estudar essas mesmas consequências ao se tentar implantar a figura jurídica no Brasil.

A redação do art. 829⁴²² do CCesp. exclui o terço de livre disposição direcionando o excesso da melhora para a legítima, em contrapartida o art. 828⁴²³ do CCesp., cumulado com o art. 1.037⁴²⁴ do CCesp., estabelece que o legado deve ser atribuído primeiro ao terço de livre disposição, em segundo lugar à melhoria, e, em último caso, à legítima. A questão trazida pela

⁴²⁰ ESPANHA, 1889.

⁴²¹ CASTÁN TOBEÑAS, José. 1979, p. 605.

⁴²² “Artículo 829. La mejora podrá señalarse en cosa determinada. Si el valor de ésta excediere del tercio destinado a la mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados.” (ESPAÑA, 1889). “Artigo 829. A melhoria pode ser apontada em algo específico. Se o valor dele ultrapassar o terço destinado à melhoria e a parte da legítima correspondente ao melhorado, este deverá pagar a diferença em dinheiro aos demais interessados.” (Tradução nossa).

⁴²³ “Artículo 828. La manda o legado hecho por el testador a uno de los hijos o descendientes no se reputará mejora sino cuando el testador haya declarado expresamente ser ésta su voluntad, o cuando no quepa en la parte libre.” (ESPAÑA, 1889) “Artigo 828. O comando ou legado feito pelo testador a um dos filhos ou descendentes não será considerado uma melhoria até que o testador tenha declarado expressamente que essa é a sua vontade, ou quando não couber na parte livre.” (Tradução nossa).

⁴²⁴ “Artículo 1037. No se entiende sujeto a colación lo dejado en testamento si el testador no dispusiere lo contrario, quedando en todo caso a salvo las legítimas.” (ESPAÑA, 1889). “Artigo 1037. Uma coisa deixada em testamento não é considerada sujeita a colação se o testador não dispuser de outra forma, sendo as legítimas salvas em qualquer caso.” (Tradução nossa).

doutrina espanhola é se esse excesso pode ser atribuído à quota de livre disposição ou se isso resultaria em uma privação à liberdade de testar.

A corrente minoritária, de Felipe Sánchez Román, defende que a melhoria sempre deve respeitar o limite de sua fração, de modo que se o valor da coisa melhorada exceder esse limite, mesmo que não ultrapasse a legítima larga, o herdeiro deverá pagar a diferença em dinheiro, ainda que o recebimento da melhoria recaia sobre coisa determinada.⁴²⁵ Porém, o que se deve fazer quando o herdeiro melhorado não puder ou simplesmente não quiser pagar a diferença em dinheiro aos demais herdeiros? Nessas circunstâncias, Quintus Mucius Scaevola acredita que, em vez de o herdeiro melhorado adquirir a coisa integralmente por adjudicação, os outros herdeiros podem se opor para que o melhorado não receba até que o pagamento seja feito.⁴²⁶

Em contrapartida, a corrente majoritária⁴²⁷, entende que o pagamento em dinheiro desse excesso somente será possível quando esgotarem os três terços da herança. Assim, o excesso da melhoria em coisa certa seria primeiro imputado à fração a ela correspondente, depois à quota de livre disposição e, por último, à legítima do herdeiro melhorado,⁴²⁸ tendo em vista que seria inadequado limitar a melhoria apenas a um dos terços da herança, pois o testador tem a liberdade de dispor dos dois últimos terços em favor dos descendentes.⁴²⁹

Diante disso, pode-se interpretar que quando um testador deixa um bem determinado para um herdeiro necessário, sem indicar se se trata da aplicação da melhoria, esse legado não é considerado sujeito a colação, a menos que o testador disponha de forma diversa, conforme o artigo 1.037 do CCesp., de modo que será pago com a quota de livre disposição. Seguindo o mesmo raciocínio, com interpretação dada pelo artigo 828 do mesmo Código, o legado só será considerado um melhoramento se ultrapassar a quota de livre disposição, na proporção de seu excesso. Assim, a ordem de imputação do valor de coisa certa nas diferentes partes da herança seria: primeiro a fração disponível, depois a melhoria e, se necessário, a legítima.⁴³⁰

Essas regras são aplicadas somente na hipótese de o testador não ter estabelecido uma ordem preferencial de atribuição, com a única limitação sendo o dever de preservar as legítimas, de modo que o testador pode decidir não imputar o excedente à melhoria e ir diretamente para a

⁴²⁵ SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. *Estudios de Derecho Civil, VI: Derecho de Sucesiones*, vol. 2, 2^a Ed., Madrid: Analecta, 1910, p. 1205. No mesmo sentido: LACOSTE, Jorge de. *La mejora*. Traducción de Luis García Guijarro, Madrid, 1913, p. 282.

⁴²⁶ MUCIUS SCAEVOLA, Quintus. 1944, p. 583.

⁴²⁷ São adeptos a essa corrente: CASTÁN TOBEÑAS, José. 1979, p. 607. LACRUZ BERDEJO, José Luis. 2009, p. 514. VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. 1954. DÍEZ PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. 1997, p. 472.

⁴²⁸ VELÁZQUEZ VIOQUE, Sandra. 2003.

⁴²⁹ LÓPEZ JACOISTE, José Javier. *La mejora en cosa determinada*. *Revista de Derecho Privado*. Madrid, 1961, p. 167.

⁴³⁰ VELÁZQUEZ VIOQUE, Sandra. 2003.

compensação em dinheiro, ou pode modificar a ordem de atribuição, como por exemplo, priorizando a legítima, depois o excedente fração disponível e, por fim, a melhoria.⁴³¹

Partindo dessa premissa, considerando-se que as propostas de reformas legislativas, no Brasil, não refletiram acerca de tais assuntos, bem como que a legítima neste país se refere tão somente à reserva da legítima que no Direito espanhol se caracterizaria como legítima estrita ou curta, ante a ausência de melhoria, podemos ponderar que, em uma eventual implantação da melhoria ao herdeiro necessário vulnerável no Brasil, serão aplicados os dispositivos do Código Civil vigente.

Incorporando o instituto ao ordenamento jurídico brasileiro, na hipótese de destinação de um legado cujo valor ultrapasse a fração a ela destinada, é mister considerar inicialmente a proteção dada à reserva da legítima no art. 1.846 do CCB, resguardando aos herdeiros necessários a metade da herança.

Nessas circunstâncias, caso o autor da herança não declarasse que o bem destinado em testamento era objeto de melhoria, ele não seria levado à colação, conforme preceitua o art. 1.849⁴³² do CCB/02, uma vez que o testador pode deixar um legado para o herdeiro necessário sem que ele perca o direito à legítima, ficando com a sua quota necessária e, mais, com o que lhe foi deixado no testamento.⁴³³ Nesse caso, o bem seria retirado da fração disponível. A exceção seria se o autor da herança dispusesse de forma diversa (art. 2.005⁴³⁴ do CCB/02), bem como ante a ausência de normativas mais específicas, a melhoria deverá obedecer à regulamentação atinente à legítima, ainda que com algumas exceções decorrentes de sua própria natureza jurídica. Contudo, se em vez de um legado, a destinação do bem fosse feita em forma de doação, a coisa determinada teria que ser trazida à colação, por força do art. 2002⁴³⁵, do CCB/02.

Posteriormente, tendo em vista a necessidade de a melhoria ser efetuada de forma expressa e aceita na forma tácita, na hipótese de o autor da herança deixar claro que quer

⁴³¹ VELÁZQUEZ VIOQUE, Sandra. 2003.

⁴³² Art. 1.849. O herdeiro necessário, a quem o testador deixar a sua parte disponível, ou algum legado, não perderá o direito à legítima. BRASIL, 2002.

⁴³³ VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado**. Coordenadora: Regina Beatriz Tavares da Silva, 8^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 969.

⁴³⁴ Art. 2.005. São dispensadas da colação as doações que o doador determinar saiam da parte disponível, contanto que não a excedam, computado o seu valor ao tempo da doação. Parágrafo único. Presume-se imputada na parte disponível a liberalidade feita a descendente que, ao tempo do ato, não seria chamado à sucessão na qualidade de herdeiro necessário. (BRASIL, 2002)

⁴³⁵ Art. 2.002. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação. Parágrafo único. Para cálculo da legítima, o valor dos bens conferidos será computado na parte indisponível, sem aumentar a disponível.

destinar um bem específico a um de seus herdeiros necessários, sem que ele seja prejudicado com a diminuição da parte que lhe cabe na legítima estrita, na tentativa de solucionar o problema com a legislação vigente, pode-se aplicar por analogia o disposto no art. 1.968, §2º, do CCB/02 brasileiro, vejamos:

Art. 1.968. Quando consistir em prédio divisível o legado sujeito a redução, far-se-á esta dividindo-o proporcionalmente.

§1º Se não for possível a divisão, e o excesso do legado montar a mais de um quarto do valor do prédio, o legatário deixará inteiro na herança o imóvel legado, ficando com o direito de pedir aos herdeiros o valor que couber na parte disponível; se o excesso não for de mais de um quarto, **aos herdeiros fará tornar em dinheiro o legatário**, que ficará com o prédio.

§2º Se o legatário for ao mesmo tempo herdeiro necessário, **poderá inteirar sua legítima no mesmo imóvel, de preferência aos outros**, sempre que ela e a parte subsistente do legado lhe absorverem o valor.⁴³⁶

Considerando a destinação de um legado a um herdeiro necessário, bem como que este é considerado retirado da parte disponível,⁴³⁷ entende-se que a interpretação mais plausível seria que o herdeiro completasse o excesso com a melhoria e, não sendo ela suficiente, fosse aplicada a legítima, por analogia do §2º, tendo em vista que o testador pretendeu beneficiar esse herdeiro, devendo ser respeitada sua vontade. Não sendo suficiente a parte que lhe cabe da reserva da legítima, poder-se-ia incidir o §1º do mesmo dispositivo legal, pagando o valor excedente aos demais herdeiros necessários. Desse modo, entende-se pela aplicação da seguinte ordem de preferência para incidência do excesso do legado: primeiro, a fração de livre disposição; depois, a melhoria ao herdeiro necessário vulnerável; em terceiro lugar a reserva da legítima; não sendo suficiente, aplica-se, por último, a compensação, em forma de pagamento em dinheiro.

O pagamento em dinheiro pelo valor excedente de uma disposição testamentária, após a atribuição da liberalidade às diferentes partes da herança, é como uma forma especial de redução por inoficiosa. Nesse caso, não há anulação da disposição em si, apenas uma redução no aspecto quantitativo, mantendo-se o qualitativo intacto e a validade da disposição,⁴³⁸ o que não pode ocorrer, no direito brasileiro, em caso de doação excessiva que ultrapasse a quota de livre disposição, ensejando nulidade do excesso, nos termos do artigo 549⁴³⁹ do CCB/02.⁴⁴⁰

⁴³⁶ BRASIL, 2002.

⁴³⁷ VELOSO, Zeno. 2012, p. 969.

⁴³⁸ LÓPEZ JACOISTE, José Javier. 1961, p. 182.

⁴³⁹ Art. 549. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

⁴⁴⁰ O Projeto de Lei 4/2025 prevê a ineficácia, não mais nulidade: “Art. 549. Salvo na hipótese do art. 544, é ineficaz a doação quanto à parte que exceder à de que o doador poderia dispor em testamento, no momento da liberalidade. § 1º O cálculo da parte a ser restituída considerará o valor nominal do excesso ao tempo da

Se considerar que não se pode impor condições ou encargos na melhoria por se tratar de parte integrante da reserva da legítima, a obrigação da compensação em dinheiro será possível apenas na forma testamentária, por acabar estabelecendo uma condição a ser cumprida pelo beneficiário. Logo, caso essa condição não seja cumprida, os demais herdeiros podem exigir o seu cumprimento ou a revogação da disposição.⁴⁴¹

Todavia, não poderão solicitar judicialmente a venda do bem objeto de legado para receber o valor excedente, pois isso seria uma obrigação de fazer, ou seja, o herdeiro melhorado que deveria realizar voluntariamente, não podendo o juiz intervir substituir a vontade do herdeiro e forçar a venda, por tratar-se de uma obrigação pessoal e específica.⁴⁴²

3.2.4.3. *(Im)possibilidade de revogação da melhoria e suas implicações jurídicas*

A melhoria é um ato de disposição típico de eficácia *mortis causa*, que pode ser revogado por testamento ou por ato *inter vivos*, porém essa revogabilidade pode ser comprometida em situações que há interesses para além do círculo familiar,⁴⁴³ havendo diversas interpretações acerca da revogabilidade por ato *inter vivos* com a entrega de bens.

Parte da doutrina destaca que a propriedade dos bens que formam a melhoria não é adquirida pelo beneficiado enquanto o doador estiver vivo, ocorrendo uma transferência da propriedade ou posse de forma precária, convertendo-se em definitiva somente com a morte do autor da herança.⁴⁴⁴ Em contrapartida, outra parte da doutrina sugere que a propriedade é transmitida de forma irrevogável, mas sua classificação como melhoria fica sujeita à permanência ou revogação dessa qualificação no momento da morte;⁴⁴⁵ outros consideram o

liberalidade, corrigido monetariamente até a data da restituição, ainda que o objeto da doação não tenha sido dinheiro. § 2º Em casos de doações realizadas de forma sucessiva, o excesso levará em conta todas as liberalidades efetuadas. § 3º Não sendo proposta a ação de reconhecimento da ineficácia no prazo de cinco anos, a doação considerar-se-á eficaz desde a data em que foi realizada.” (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 4, de 31 de janeiro de 2025**. Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889374&ts=1759500684772&rendition_principal=S&disposition=inline Acessado em: 25 de fevereiro de 2025.)

⁴⁴¹ VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. 1982, p. 569; 575.

⁴⁴² POVEDA, Pedro González; CARCELLER, Antonio Salas; RODRÍGUEZ, Pablo de la Esperanza. **Código Civil Comentado**, Comentarios, concordancias, jurisprudencia, doctrina administrativa e índice analítico. Tomo I. 22^a ed. Editorial Colex, 2023, p. 936.

⁴⁴³ FUENMAYOR CHAMPÍN, Amadeo. 1945, p. 11.

⁴⁴⁴ BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula. **La mejora irrevocable**. Valencia: Universitat de Valencia, 1990, p. 65.

⁴⁴⁵ FUENMAYOR CHAMPIN, Amadeo de. 1945, p. 12.

benefício como doações *mortis causa*, exceto se forem expressamente designadas como doações *inter vivos*, interpretando-as como legados feitos em contratos de forma ampla.⁴⁴⁶

Quando uma melhoria é aplicada em um negócio jurídico, ela se caracterizará da forma como o autor da herança deixou nele expressa, então se o melhorante fez uso da melhoria em uma doação, será uma doação *inter vivos*, em regra, irrevogável; contudo se ele se reservar ao direito de revogá-la, a doação seguirá as regras das disposições *mortis causa*, podendo ser cancelada futuramente, exceto se for indicado de outra forma no ato.⁴⁴⁷

Sendo assim, a revogabilidade da melhoria é separada do ato jurídico principal em que ela se encontra, de tal sorte que na hipótese de doação, o ato de doar é considerado válido, eficaz e irrevogável assim que é realizado. Todavia, o doador, pode revogar a melhora a qualquer momento antes de sua morte e, fazendo-o, se o beneficiário for herdeiro necessário dentro da ordem de vocação hereditária, a doação será considerada parte da legítima, mas se não for (ex.: neto quando há filhos vivos), será do terço de livre disposição.⁴⁴⁸ Ou seja, o que se revoga é a melhoria, mas a propriedade do bem permanece com o beneficiário.

Não obstante as considerações doutrinárias do Direito Civil espanhol acerca da receptividade da doação *causa mortis* naquele país e sua aplicação na melhoria, o Direito Civil brasileiro aceita tão somente a doação *inter vivos* e desconhece a primeira, justamente por não permitir o caráter de irrevogabilidade, inerente à liberalidade do doador. Logo, havendo a recepção da melhoria no direito brasileiro, não poderá haver sua formalização mediante doação *mortis causa*, apenas de caráter *inter vivos* e, com cláusula específica estabelecendo que a doação se trata de uma melhoria ao herdeiro necessário vulnerável, a fim de se evitar a interpretação como um adiantamento da legítima, conforme preconiza o artigo 544 do CCB/02.

Francisco de Paula Blasco Gascó interpreta com uma distinção entre o que ele denomina de melhoria contratual e melhoria unilateral. Para ele, a primeira é aquela em que a qualidade de melhoria está claramente vinculada ao contrato de transferência dos bens, de forma que a doação só acontece em razão dessa condição; já a segunda ocorre quando a doação foi feita sem essa condição, mas o doador, posteriormente, qualifica como melhoria.⁴⁴⁹ “Portanto, o negócio jurídico em que se articula a melhora poderá existir sem ela, mas não o contrário: a ineficácia do ato dispositivo qualificado como melhoria levará automaticamente à sua ineficácia.”⁴⁵⁰

⁴⁴⁶ VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. 1982, P. 179.

⁴⁴⁷ LACRUZ BERDEJO, José Luis. 2009, p. 475.

⁴⁴⁸ VELÁZQUEZ VIOQUE, Sandra. 2003.

⁴⁴⁹ BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula. 1990, p. 78; 95.

⁴⁵⁰ Na redação original consta: “Por tanto, el negocio jurídico en el que se articula la mejora podrá existir sin aquélla, pero no al contrario: la ineficacia del acto dispositivo cualificado como mejora conllevará automáticamente la ineficacia de la mejora.” (VELÁZQUEZ VIOQUE, Sandra. 2003).

Essa figura jurídica tem sido classificada de diversas maneiras pela doutrina, mas essas classificações se concentram principalmente em sua nomenclatura, uma vez que o conteúdo essencial dos termos utilizados é basicamente o mesmo.⁴⁵¹ Para fins deste trabalho consideraremos a classificação feita por Sandra Velázquez Vioque,⁴⁵² que categoriza a melhoria como:

- a) melhoria de quota ou quantidade: o testador pode definir uma fração ou um valor exato para destinação da melhoria. Por exemplo, pode especificar que João ficará com um terço do seu patrimônio ou que José receberá R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);
- b) melhoria de coisa determinada sem designação de quota: ocorre quando o testador deixa um bem específico para o herdeiro, mas não determina qual a fração equivalente na representação da totalidade do seu patrimônio. Por exemplo, Miguel deixa um apartamento para Artur, mas não estabelece qual o valor ou a fração do imóvel;
- c) melhoria em coisa certa com determinação de quota: o foco se encontra no bem objeto da melhoria. Primeiro o testador designa o bem, para depois esclarecer qual a fração equivalente da herança que aquele bem representa. Por exemplo, o testador determina que Laura ficará com a casa, como melhoria, esclarecendo, posteriormente, que essa casa representa um terço do seu patrimônio.
- d) melhoria em quota com designação de coisa: o ponto de partida aqui é a quota e a especificação do bem surge apenas como forma de preencher essa fração. O testador determina primeiro qual é a fração da herança destinada ao herdeiro e depois decide qual bem específico preencherá essa quota. Por exemplo, esclarece que um terço de seus bens irá para Mariana e que para efetivar essa melhoria, Mariana receberá o carro.

Quanto à forma de revogação da melhoria, nesse caso, pode ocorrer de forma expressa ou tácita, isto é, do mesmo modo que elas se manifestam, conforme esclarecido no capítulo anterior. Um exemplo da última hipótese seria o melhorante fazer uma nova disposição em seu testamento ou novo contrato favorecendo outro descendente com a parte da herança destinada

⁴⁵¹ Luis Roca-Sastre Muncunill propõe a seguinte classificação: a) melhoria de coisa certa, sem menção de quota, b) de quota com designação de coisa certa para pagá-la, c) de coisa determinada com designação de quota, d) de quota. (ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis. 1991, p. 212.) José Javier Jacoiste vai além, classificando como: a) em coisa pura e simples, b) em coisa específica com designação de quota, c) em quota com designação de coisa, d) em soma de dinheiro a ser paga com coisa certa. (LÓPEZ JACOISTE, José Javier. 1961, p. 12). A classificação de Felipe Sánchez Román ocorre em duas grandes categorias: a) sem determinação de bens (incluindo quota e quantidade), b) em bens determinados, subdividindo-se em: b.1) de coisa certa, b.2) de quota com designação de coisa certa, b.3) de bens reserváveis. (SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. 1910, p. 1184.)

⁴⁵² VELÁZQUEZ VIOQUE, Sandra. 2003.

anteriormente à melhoria, ou seja, quando suas ações tornam impossível que a melhoria original seja cumprida, revogando-a tacitamente.⁴⁵³

Partindo desse pressuposto, a revogação da melhora depende de como ela foi configurada originalmente. Se ela estiver vinculada diretamente ao bem com ou sem quota, sua alienação pode implicar a revogação, porque o bem representa a essência da melhoria. Por outro lado, quando ela é baseada na quota e o bem designado é apenas uma forma de concretizar essa fração da herança, sua alienação não resulta na revogação da figura jurídica, pois o foco principal é a quota, e não o bem específico.⁴⁵⁴

Portanto, havendo a alienação do bem objeto de melhoramento, consequentemente haveria a revogação da melhoria de coisa determinada sem designação de quota e da melhoria em coisa certa com determinação de quota; não afetando a melhoria de quota ou quantidade e a melhoria em quota com designação de coisa, uma vez que o foco dessas últimas é a fração da herança e não o bem específico.

No Direito Civil espanhol há os casos de irrevogabilidade da melhora em razão da promessa de melhorar ou não, obrigatoriamente feita por escritura pública em capitulações matrimoniais,⁴⁵⁵ ou a melhoria efetivamente ordenada em um contrato matrimonial ou oneroso com terceiros,⁴⁵⁶ porém, apesar da disposição legal prevista nos artigos 826 e 827, parte da doutrina tem admitido a revogação.⁴⁵⁷ Alguns autores também entendem que é possível a irrevogabilidade contratual, que ocorre quando a melhora é parte essencial de um negócio jurídico, com caráter imprescindível para a configuração do objeto do negócio.⁴⁵⁸

A promessa ou não de melhoria refere-se a um compromisso formal assumido entre os cônjuges antes do casamento, no qual um deles ou ambos prometem conceder ou não algum tipo de benefício patrimonial futuro, de modo que as pessoas a serem melhoradas seriam as que já podem ser, naturalmente⁴⁵⁹. No Brasil, se enquadrariam os herdeiros necessários vulneráveis. Nada obsta que os cônjuges optem por incluir cláusula de não melhorar ao outro, o que não é

⁴⁵³ MANRESA Y NAVARRO, José Maria. 1973, p. 801-802.

⁴⁵⁴ VELÁZQUEZ VIOQUE, Sandra. 2003.

⁴⁵⁵ As capitulações matrimoniais são o meio de formalização dessa melhoria, ou seja, acordos feitos entre os futuros cônjuges antes do casamento, com o objetivo de regular as questões patrimoniais e definir o regime de bens que vigorará durante a união, com a obrigatoriedade do registro em escritura pública. No Brasil, a figura equivalente é o pacto antenupcial.

⁴⁵⁶ Está previsto nos artigos 826 e 827 do Código Civil espanhol, tendo sua origem na Lei XXII de Toro, conforme visto no capítulo anterior.

⁴⁵⁷ Entendem pela possibilidade de revogação: MANRESA Y NAVARRO, José Maria. 1973, p. 705. VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. 1982, p. 354.

⁴⁵⁸ BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula. 1990, p. 89.

⁴⁵⁹ VELÁZQUEZ VIOQUE, Sandra. 2003.

permitido é a promessa abstrata de melhorar, sem determinação da pessoa favorecida futuramente ou da quantidade ou coisa que será objeto da melhoria.⁴⁶⁰

Nessas circunstâncias, havendo o falecimento do promissário antes do promitente, a doutrina entende pela aplicação do direito de representação, beneficiando os herdeiros necessários do promissário, em razão da irrevogabilidade da promessa,⁴⁶¹ não sendo, a morte daquele, causa de extinção da melhoria.⁴⁶²

Algumas questões precisam ser trazidas considerando esse tipo de melhoria, haja vista no direito brasileiro isso poderia reger-se pelas regras de uma promessa de doação. Nesse caso, como ficaria na hipótese de não cumprimento? A doutrina brasileira não é uníssona acerca da aceitação desse tipo de contrato.

Paulo Lôbo entende pela admissibilidade da promessa, utilizando-se as regras dos contratos preliminares com as devidas adaptações.⁴⁶³ Pontes de Miranda também defende a possibilidade, mas não admite que o magistrado conceda tutela específica em caso de não cumprimento da promessa, cabendo apenas uma ação indenizatória.⁴⁶⁴

Ao tratar da promessa de doação em favor da prole, Yussef Said Cahali destaca sua possibilidade “atribuindo-se à cláusula do acordo homologado eficácia plena e irrestrita, sem condições de retratabilidade ou arrependimento, assegurando-se ao beneficiário direito à adjudicação compulsória do imóvel ou à sentença condenatória substitutiva da declaração de vontade recusada.”⁴⁶⁵ Associando esse pensamento à promessa de melhoria, a “eficácia plena e irrestrita, sem condições de retratabilidade ou arrependimento” se assemelham à irrevogabilidade da medida, sendo, portanto, viável a promessa de melhorar, de acordo com esse entendimento.

De maneira oposta, a maior parte da doutrina aqui representada por Serpa Lopes, não admite a promessa de doação, uma vez que na hipótese de desistência da efetivação, não haveria como executar uma obrigação a título gratuito ou até indenização por perdas e danos.⁴⁶⁶ Por esse pensamento, no caso da melhoria, ela seria incompatível quando ocorresse sem qualquer encargo ou condição; contudo sendo onerosa, o encargo imposto ao donatário criaria um dever que o doador deveria cumprir.

⁴⁶⁰ MANRESA Y NAVARRO, José Maria. 1973, p. 790.

⁴⁶¹ SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. 1910, p. 1235.

⁴⁶² PUIG PEÑA, Frederico. *Tratado de Derecho civil español*. Tomo V, vol. II, Madrid 1963, p. 480.

⁴⁶³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Comentários ao Código Civil*, v. 6, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 285.

⁴⁶⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Civil Privado*, v. 46, Rio de Janeiro: Borsoi, 1964, p. 126.

⁴⁶⁵ CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 197.

⁴⁶⁶ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*, v. 3, São Paulo: Freitas Bastos, 2001, p. 187

Ainda assim, acredita-se que a irrevogabilidade da promessa de melhorar não é um método interessante para se replicar no Brasil, em razão do risco, por exemplo, de o autor da herança usufruir do seu patrimônio ao longo dos anos, deixando como herança um único bem, o qual foi objeto de melhoria. Nesse caso, a efetivação da promessa de melhorar poderia resultar, além da privação da liberdade de testar, na violação do direito dos herdeiros necessários à reserva da legítima, já que há a possibilidade de melhoria em coisa certa e determinada e esse bem não poderia ser levado à colação. Por outro lado, a promessa de melhorar sobre quota não enfrentaria esse obstáculo.

Quanto à melhoria efetivamente ordenada em capitulações matrimoniais ou em contrato oneroso celebrado com terceiro, Morell observa que a prestação equivalente ao que é dado ou recebido nem sempre é destinada aos próprios contratantes e, se essa prestação for convertida em melhoramento em favor de um descendente, sua revogação representaria o descumprimento das condições estipuladas ou das obrigações assumidas por uma das partes envolvidas.⁴⁶⁷ A irrevogabilidade, nessa hipótese, levanta questões práticas, principalmente no que se refere à sua transmissibilidade *mortis causa* e a quem se aplicaria, se pode ser revogada por ingratidão e se seria extinta por deserdação ou incapacidade do beneficiado.⁴⁶⁸

De todo modo, não obstante às discussões aqui trazidas, a promessa de melhoria feita por escritura pública em capitulações matrimoniais, e a melhoria efetivamente ordenada em um contrato matrimonial ou oneroso com terceiros não parecem modalidades interessantes a serem reproduzidas no Brasil, em razão das próprias discussões decorrentes do Direito Civil espanhol que as utilizam desde as Leis de Toro e, ainda assim, não se apresentam como um meio capaz de trazer segurança jurídica ou efetividade em sua aplicação.

Outrossim, o caráter de irrevogabilidade presente nessas promessas é mais um motivo para sua não repetição no Brasil, tendo em vista que um dos fundamentos pelos quais o Direito Civil brasileiro não recepcionou a doação *causa mortis* foi justamente por não permitir a irrevogabilidade, que se entende inerente à liberalidade do doador, isto é, seria a mesma circunstância presente na promessa de melhorar irrevogável.

A doutrina espanhola também aborda questões como a possibilidade de revogar uma melhoria por ingratidão do beneficiado, se posicionando, quase que unanimemente, pela impossibilidade,⁴⁶⁹ primordialmente quando a melhora resulta de um contrato oneroso feito

⁴⁶⁷ MORELL Y TERRY, J. Mejoras. *Revista General de Legislación y Jurispudencia*, núm. 83. Madrid, 1893, p. 569.

⁴⁶⁸ VELÁZQUEZ VIOQUE, Sandra. 2003.

⁴⁶⁹ LACRUZ BERDEJO, José Luis. 2009, p. 475. Em contraponto a essa corrente: VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. 1982, p. 365.

com um terceiro, tendo em vista que, nesse tipo de contrato, ela não representa um simples ato de generosidade, mas uma compensação ou contraprestação por uma obrigação previamente estabelecida, de modo que se fosse permitido revogá-la, uma das partes do contrato poderia, de forma arbitrária, interromper o cumprimento do acordo.⁴⁷⁰

Nessa perspectiva, ao revogar a melhoria, o autor da herança se beneficiaria injustamente, já que o contrato com o terceiro foi cumprido, mas o terceiro perderia os benefícios acordados, sem que tenha causado a ingratidão, bem como por acabar violando o princípio do *pacta sunt servanda*.⁴⁷¹ Se a revogação fosse permitida, o terceiro teria que sofrer as consequências de uma situação que não foi causada por ele.⁴⁷²

No Direito Civil brasileiro, o direito de revogar a doação por ingratidão é irrenunciável.⁴⁷³

Pode-se perceber que a justificativa para irrevogabilidade em caso de ingratidão trata-se de uma forma de proteção em relação ao terceiro que cumpriu o encargo, para que este não fique prejudicado por ato que não praticou. O CCB/02, em seu artigo 564⁴⁷⁴, inciso II, preconiza que a doação não pode ser revogada por ingratidão quando for onerada e o encargo já tiver sido cumprido. Diante disso, caso a melhoria ordenada em um contrato oneroso com terceiros seja aplicada no Brasil, na ausência de outros dispositivos legais específicos, é possível que haja a revogação por ingratidão na hipótese de o encargo não ter sido cumprido até a data do ato que ensejou a ingratidão, pois a razão de ser que acarreta a irrevogabilidade não mais persiste.

3.2.4.4. *O direito de acrescer na efetivação da melhoria ao herdeiro necessário vulnerável*

O direito de acrescer ocorre quando o testador destina mais de um beneficiário, sejam eles herdeiros ou legatários, para receber uma mesma herança ou bem determinado, sem especificar as proporções individuais para cada um. Ele ocorre quando algumas pessoas são beneficiadas para partilharem coisas ou direitos entre si e, na falta de uma delas, os outros beneficiados não são prejudicados, de modo que obtém o bem como se não houvesse existido

⁴⁷⁰ BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula. 1990, p. 126.

⁴⁷¹ MORELL Y TERRY, J. p. 570.

⁴⁷² MANRESA Y NAVARRO, José Maria. 1973, p. 799.

⁴⁷³ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009 p. 263.

⁴⁷⁴ O Projeto de Lei 4/2025 propõe o cumprimento total ou parcial: “Art. 564. Não se revogam por ingratidão: (...) II - as oneradas com encargo já cumprido, total ou parcialmente” (BRASIL, 2025).

a parte que faltou. Assim, na ausência ou recusa de um ou mais dos beneficiados, aumentará a parte dos demais, acrescendo-a.⁴⁷⁵

O fundamento do direito de acrescer está atrelado à ideia de que o testador queria beneficiar os destinatários de forma conjunta, sem diferenciar suas porções de maneira rígida, razão pela qual se o testador se manifestar de forma diversa, pela não incidência do direito de acrescer, ele não será aplicado.⁴⁷⁶ Da mesma forma, é facultado a ele aplicar tal direito ainda que não haja uma previsão legal para determinada hipótese.⁴⁷⁷

Para que ocorra o direito de acrescer são necessários três requisitos: a) a nomeação de mais de um herdeiro ou legatário; b) não determinar a parte de cada um ou determinar, mas o bem for indivisível; c) instituir herdeiros ou legatários de forma conjunta, sem especificar as frações devidas para cada.⁴⁷⁸ Por exemplo, o testador pode estabelecer que deixa metade de seus bens para João e Maria, sem especificar quanto cada um deles receberá, se será 25% cada ou outra forma de divisão; ou, ainda, deixar como legado para João e Maria o imóvel localizado no bairro das Laranjeiras. Em nenhuma das hipóteses há especificação separando as quantidades entre os dois beneficiados.

Partindo desse conceito e dos requisitos necessários, cabe o questionamento: é possível aplicar o direito de acrescer na melhoria?

O CCesp. estabelece, em seu artigo 985,⁴⁷⁹ que o direito de acrescer só ocorre entre herdeiros forçados quando a parte de livre disposição é destinada a dois ou mais deles, ou a alguns deles e a terceiros, de tal sorte que se a parte rejeitada for a legítima, ela deve ser sucedida pelos herdeiros por direito próprio, sem que haja o direito de acrescer.

A controvérsia surge ao tentar definir se a melhoria está contida no artigo 985.2, que trata da legítima, ou se faz parte da porção de livre disposição, abordada no 985.1, pois se considerada parte da legítima, o direito de acrescer não se aplicaria, mas sendo parte da porção de livre disposição, o acréscimo seria possível.⁴⁸⁰

⁴⁷⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado dos testamentos**, v.3. Leme: BH Editora e distribuidora, 2005, p. 662-663.

⁴⁷⁶ Idem, p. 677.

⁴⁷⁷ NONATO, Orosimbo. **Estudos sobre Sucessão Testamentária**, v 2. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957, p. 229

⁴⁷⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Sucessões**, v. 6, 10^a ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024, p. 385.

⁴⁷⁹ “Artículo 985. Entre los herederos forzados el derecho de acrecer sólo tendrá lugar cuando la parte de libre disposición se deje a dos o más de ellos, o a alguno de ellos y a un extraño. Si la parte repudiada fuere la legítima, sucederán en ella los coherederos por su derecho propio, y no por el derecho de acrecer.” (ESPAÑA, 1889). “Artigo 985. Entre os herdeiros necessários, o direito de acrescer só terá lugar quando a parte de livre disposição for deixada a dois ou mais deles, ou a um deles e a um estranho. Se a parte repudiada for a legítima, os coerdeiros suceder-lhe-ão por direito próprio e não por direito de acrescer.” (Tradução nossa).

⁴⁸⁰ VELÁZQUEZ VIOQUE, Sandra. 2003.

Para parte da doutrina, a melhoria está implicitamente incluída na legítima, razão pela qual não se pode aplicar o direito de acrescer.⁴⁸¹ Esse entendimento é baseado no fato de que como artigo 985 não menciona a melhora diretamente, ela está inserida na fração da legítima, bem como que seria clara a redação do artigo ao utilizar a expressão "só terá lugar" para se referir à parte de livre disposição.⁴⁸² Isso leva a algumas críticas em dois aspectos: o primeiro é a afirmação de que a melhoria é parte da legítima; e o segundo é a exclusão do direito de acrescer na legítima.

O autor Puig Peña, esclarece que os herdeiros necessários não sucedem na melhoria por direito próprio, visto que o testador possui um direito de disposição sobre o benefício, ainda que de forma limitada.⁴⁸³ Apesar disso, a melhora acarreta a redução proporcional do dever de distribuir igualmente o patrimônio entre os herdeiros necessários, de modo que a admissão do direito de acrescer nela comprometeria o que os herdeiros necessários receberiam como legítima.⁴⁸⁴

Alguns autores, em corrente minoritária, entendem que o fundamento para admissão do direito de acrescer em relação à melhora pode ser vista como uma "melhoria tácita",⁴⁸⁵ uma vez que ela é feita em benefício de uma pessoa específica, e não se pode presumir que outros possam se beneficiar dela caso o melhorado inicial não a receba. Não obstante, a doutrina majoritária⁴⁸⁶ admite a aplicação do direito de acrescer nas melhorias, fundamentando-se na solidariedade na vocação à fração de melhoria e na autonomia da vontade do testador.⁴⁸⁷ No caso de vocação solidária⁴⁸⁸, todos os beneficiários são chamados a participar de toda a herança⁴⁸⁹ ou de toda a melhoria, de sorte que se um dos herdeiros não puder ou não quiser receber sua parte, isso não

⁴⁸¹ São adeptos dessa corrente: VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de Derecho Civil español**. V, parte especial, Derecho de Sucesión *Mortis causa*. 4^a ed. Valladolid: Talleres Tipográficos Cuesta, 1939, p. 296. SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. 1910, p. 1234. MANRESA Y NAVARRO. 1973, p 810. FUENMAYOR CHAMPIN, Amadeo de. 1945, p. 9. CASTÁN TOBEÑAS, José. 1979, p 209.

⁴⁸² SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. 1910, p. 1234.

⁴⁸³ PUIG PEÑA, Frederico. 1963, p. 123.

⁴⁸⁴ VELÁZQUEZ VIOQUE, Sandra. 2003

⁴⁸⁵ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Luis. La cuota vidual y su regla fija. **Revista General de Legislación y Jurisprudencia**, n. 180, v. 2, p. 390-454, 1946, p. 569-570.

⁴⁸⁶ São adeptos dessa corrente: ALBI AGERO, Tomás. 1942, p. 114. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. 1990, p. 447. VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. 1982, p. 325. ROCA-SASTE MUNCUNILL, Luis. 1991, p. 199. LACRUZ BERDEJO, José Luis. 2009, p 72. DÍEZ PICAZO, Luis; GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. 1997, p. 350.

⁴⁸⁷ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. 1990, p. 452.

⁴⁸⁸ Na vocação solidária, os herdeiros têm direito solidário à fração da melhoria, ou seja, para esses autores que adotam essa tese, cabe o direito de acrescer.

⁴⁸⁹ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. El derecho de acrecer en caso de institución en partes desiguales. **Revista de derecho privado**, v. 59, n. 5, p. 351-373, 1975, p. 352.

implica uma "vacância de porção", mas uma "vacância de pessoa", a qual não muda a essência do chamamento original.⁴⁹⁰

Há, ainda, o argumento de direito de acrescer pela vontade do testador,⁴⁹¹ uma vez que há uma liberalidade dentro da melhoria, respeitando-se os limites da legítima estrita, bem como os requisitos necessários para sua aplicação.

Em sentido diverso, o Tribunal Supremo, em decisão de 26 de dezembro de 1989, cassou a sentença recorrida que permitia o direito de acrescer na parte da herança dedicada à melhora, por entender que, quanto ao artigo 985 do CCesp., não mencione expressamente o terço de melhoria, ela integra a legítima e, consequentemente, o direito de acrescer não pode incidir sobre ela. No caso objeto do recurso, como havia outros descendentes, a parte da herança que estava destinada a uma herdeira melhorada falecida deveria ser repartida entre os demais herdeiros necessários, de acordo com seu direito próprio de sucessão. Portanto, a sentença original foi anulada nesse ponto, reconhecendo o direito dos herdeiros necessários à porção vacante da herança.⁴⁹² Esse é o entendimento que prevalece desde então.

Na tentativa de implantar a figura jurídica no Direito Civil brasileiro, é necessário considerar o que seu CCB/02 estabelece acerca do direito de acrescer. De acordo com o artigo 1.810 dessa legislação, esse direito somente é cabível na sucessão legítima quando o herdeiro necessário renuncia à herança, podendo ocorrer também entre herdeiros e legatários, nos termos do artigo 1.943.⁴⁹³ No caso dos herdeiros e legatários, sendo eles pré-morto, renunciante, excluído ou impossibilitado de realizar condição, haverá o direito de acrescer, exceto se o testador indicar um substituto para esses casos, pois há prevalência da autonomia da vontade do testador em manifestação oposta ao acrescimento.⁴⁹⁴

Outrossim, o direito de acrescer ocorre automaticamente, logo, o beneficiário não pode recusar apenas a parte acrescida, contudo, há uma ressalva: se a parte acrescida tiver encargos especiais impostos pelo testador, o beneficiário pode renunciar apenas a ela.⁴⁹⁵ Nessa hipótese, a quota vaga reverterá ao terceiro que se beneficiaria com o encargo, como por exemplo, no caso de prestar alimentos, a reversão seria para o credor da prestação alimentícia.⁴⁹⁶

⁴⁹⁰ VELÁZQUEZ VIOQUE, Sandra. 2003.

⁴⁹¹ LACRUZ BERDEJO, José Luis, 2009, p 72. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. 1990, p. 456.

⁴⁹² VELÁZQUEZ VIOQUE, Sandra. 2003. No mesmo sentido: POVEDA, Pedro González; CARCELLER, Antonio Salas; RODRÍGUEZ, Pablo de la Esperanza. 2023, p. 1034.

⁴⁹³ BRASIL. 2002.

⁴⁹⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. 2024, p. 386-387. No mesmo sentido: RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Sucessões**. 25^a ed. Atualização de Zeno Veloso. V. 7. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 225.

⁴⁹⁵ VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código Civil**. Coordenação de Antônio Junqueira de Azevedo, v. 21. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 291.

⁴⁹⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código Civil**. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. V. XXI, 3^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 587.

Pois bem, partindo da premissa de que os argumentos pela não aplicação do direito de acrescer à melhoria se fazem em razão da disposição do artigo 985 do CCesp., no sentido de que essa terça parte da herança faz parte da reserva da legítima, percebe-se uma fragilidade em seus argumentos. Ora, se a ideia de aplicação da melhoria é dar mais autonomia ao autor da herança, bem como se essa figura jurídica já incide sobre diversas situações que não caberiam à reserva da legítima, como na aplicação em legados ou possibilidade de estipular condições e encargos, por qual razão não se poderia permitir o direito de acrescer?

Conforme visto amplamente no decorrer deste trabalho, o surgimento desse instituto se deu como um meio para proporcionar maior autonomia ao testador, flexibilizando a liberdade de testar com a reserva da legítima. Diante disso, não se vislumbra quaisquer óbices para aplicação do direito de acrescer à melhoria no caso de herdeiro renunciante, exceto se o testador estipular expressamente de modo diverso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de tudo o que foi discutido ao longo deste trabalho, pode-se perceber que o Direito Sucessório sofreu diversas transformações ao longo dos anos, apresentando um papel significativo para a evolução da sociedade, com repercussões em diversas áreas do direito, notadamente do Direito Civil como um todo. Preservou-se algumas tradições jurídicas que persistiram, e ainda persistem, por séculos e apresentou inovações e modificações que repercutem para além da comunidade jurídica.

Embora se fale com frequência em “direito vivo”, no decorrer dos capítulos pode-se perceber que muitas tradições jurídicas ainda se fazem presentes nos dias atuais, mesmo que estejam “mascaradas” de inovações por falta de aprofundamento no estudo de conceitos e institutos que se buscam reproduzir nos mais diversos ordenamentos jurídicos.

Na evolução histórica, presente ao longo do trabalho, foi possível averiguar a importância da norma dentro de cada contexto social e como ela foi se adaptando conforme foi sendo aplicada em diferentes comunidades e em diferentes épocas. Isso fica ainda mais evidente quando se percebe a trajetória histórica da liberdade de testar e do surgimento da reserva da legítima.

À medida que o Direito Romano foi crescendo e tomando proporções imensuráveis para a época, houve a necessidade de uma melhor organização da sociedade, momento em que se passou a pensar em formas de proteção aos herdeiros mais próximos e em como equilibrar isso com a possibilidade de favorecer terceiros com parcela do patrimônio para após a morte.

As contribuições do período de Justiniano foram de significativa relevância para o surgimento da reserva da legítima, de tal sorte que o que antes se mostrava como um pagamento ao herdeiro instituído, a fim de que esse administrasse os bens do *de cuius* após a sua morte, passou a ser vista como uma forma para proteger seus herdeiros mais próximos financeiramente, com a continuidade do patrimônio no seio familiar.

A influência das invasões bárbaras no Império Romano também se mostrou relevante, uma vez que os diversos grupos germânicos contribuíram para o avanço do direito após a invasão desses determinados grupos, havendo a fusão entre Direito Romano e direito germânico, da qual muito favoreceu a comunidade jurídica. Exemplo disso foi o Direito Visigótico, que ensejou a *Lex Visigothorum*, dando origem à melhoria ao herdeiro necessário.

Ao longo dos anos essa figura jurídica representou uma forma de flexibilização entre a irrestrita liberdade de testar e a reserva da legítima, sendo vista dessa forma até os dias de hoje, apesar das modificações que delimitaram melhor sua incidência.

A regulamentação da melhoria prevista nas Leis de Toro reflete até a atualidade, sendo inclusive mencionada em julgados atuais do Tribunal Supremo da Espanha, bem como serviram de base para sua posterior implantação no Código Civil espanhol de 1889.

Durante o período de codificação civil da Espanha, diversas foram as dificuldades encontradas ao se elaborar o livro referente ao Direito Sucessório, uma vez que o país não era unificado e possuía diversas regiões forais com regulamentações discrepantes, pois enquanto alguns locais possuíam irrestrita liberdade para testar outros eram adeptos à reserva da legítima com uma fração de quatro quintos da herança. Assim, a figura se apresentou como uma forma de equilibrar as duas situações presentes nas comunidades espanholas, conquanto tenha enfrentado bastantes discussões e resistência no Parlamento à época.

Após mais de um século de regulamentação da melhoria ao herdeiro necessário na Espanha, em 2003 houve uma alteração no Código Civil, que restringiu sua aplicação para herdeiros necessários com deficiência e não apenas por uma livre preferência do testador. Essa alteração ensejou a implantação da figura jurídica no Código Civil e Comercial da Argentina, o que demonstra sua importância ao se perpetuar ao longo desses séculos.

Recentemente, o Direito Civil brasileiro tem discutido a possibilidade de sua adoção, por meio de projetos de lei que usam como fundamento o Código Civil argentino, demonstrando que não houve um estudo aprofundado da figura jurídica e das consequências decorrentes de sua aplicação, tampouco se averiguou sua origem. A ideia é dar maior autonomia ao testador, bem como proteger herdeiros em condição de vulnerabilidade ou hipossuficiência.

No Brasil, as propostas legislativas para implantação da melhoria no Direito Civil brasileiro, mediante o Anteprojeto do Instituto Brasileiro de Direito de Família – que resultou no Projeto de Lei nº 3.799/2019 – e o Anteprojeto de Reforma do Código Civil – que mais tarde tornou-se o Projeto de Lei nº 04/2025 –, trazem a melhoria ao herdeiro necessário vulnerável ou hipossuficiente, mas não apresentam conceitos ou critérios objetivos mínimos capazes de caracterizar quem seria esse tipo de herdeiro. Tais circunstâncias podem ensejar uma série de problemas, judicialização de demandas, insegurança jurídica e aplicação de “princípios-chave” para solucionar questões que podem ser resolvidas na própria origem, desde que se aplique adequadamente o Direito Civil.

Há a necessidade, portanto, de realização de um estudo aprofundado acerca do instituto, considerando o contexto do ordenamento jurídico brasileiro, o que não se visualizou ao longo deste trabalho no que diz respeito as propostas legislativas apresentadas, as quais limitaram-se a justificar sua implantação com base no Direito Civil argentino, quando, na verdade, o estudo

deveria considerar principalmente a vasta experiência da Espanha, a fim de se verificar melhor quais situações podem ser repetidas no Brasil e quais devem ser evitadas.

Há uma série de situações que não foram pensadas quando da propositura dos projetos legislativos, porém que ensejam riscos para o ordenamento jurídico brasileiro, com repercussões para além do Direito Sucessório. Tais circunstâncias, inclusive, dificultaram a realização da pesquisa no âmbito do direito brasileiro, tendo em vista que não há grandes discussões na doutrina acerca dos reflexos da melhoria ao herdeiro necessário vulnerável, as análises normalmente se limitam a esclarecer em poucas linhas do que se trata, a partir de um apanhado geral de observações da reforma do Código Civil.

Considerando que as propostas legislativas apresentam essa melhora com uma fração dentro da fração da própria reserva da legítima – podendo haver as classificações, tal qual ocorre no Direito Civil espanhol, em legítima curta e legítima larga –, é possível interpretar pela possibilidade de aplicação do direito de representação, uma vez que os herdeiros que receberiam a fração naturalmente também seriam herdeiros necessários. Ademais, ainda que no direito de representação os sucessores não sejam considerados vulneráveis ou hipossuficientes, apenas estariam fazendo jus à quota que seria de direito do herdeiro pré-morto.

No cerne da hipótese de valor excedente nos legados objeto de melhoria, considerando-se os atuais dispositivos do Código Civil vigente, entende-se pela aplicação por analogia do artigo 1.968 do CCB/02, de modo que aplicar-se-ia a seguinte ordem de preferência em caso de excesso: fração de livre disposição, melhoria ao herdeiro necessário vulnerável, reserva da legítima estrita e compensação com pagamento em dinheiro.

No que diz respeito ao caráter irrevogável da melhoria no Direito Civil espanhol, presente na promessa feita por escritura pública em capitulações matrimoniais, e na efetivamente ordenada em um contrato matrimonial ou oneroso com terceiros, não parece uma alternativa viável a ser aplicada no ordenamento brasileiro, por apresentar inconsistências no próprio Direito Civil espanhol que há muito a utilizam e, nem assim, parecem trazer segurança jurídica ou efetividade na aplicação.

Outrossim, é mister destacar que o caráter de irrevogabilidade, presente nessas modalidades se assemelham à doação *causa mortis*, a qual não foi recepcionada pelo Direito Civil brasileiro, justamente pela impossibilidade de revogação.

Quanto ao direito de acrescer na melhoria, entende-se pela viabilidade de sua aplicação, uma vez que o surgimento desse instituto se deu como uma forma de ampliar a autonomia do testador, flexibilizando a liberdade de testar com a reserva da legítima, razão pela qual não se

visualiza obstáculos para efetivação desse direito, exceto se o testador estipular expressamente de modo diverso.

A proposta de recepção da figura jurídica se apresenta como um avanço relevante para o Direito Civil brasileiro. Contudo, para que ela surta os efeitos esperados e apresente eficácia em sua incidência, faz-se necessário um maior estudo de suas implicações, para que não se torne letra morta por receio de sua utilização, diante da ausência de normas mais específicas e esclarecedoras.

Pode-se, portanto, concluir que ainda há muito a ser discutido acerca da implantação da melhoria ao herdeiro necessário, devendo-se considerar todo o contexto histórico dessa figura jurídica, analisando a forma como foram solucionados os problemas apresentados desde sua origem, bem como relacionando-a com todo o ordenamento jurídico e não somente aplicando um artigo de lei em uma proposta legislativa que sequer apresenta critérios objetivos para aplicação dos herdeiros que a ela poderiam fazer jus.

Alfim, espera-se que o presente trabalho possa contribuir de alguma forma para a sociedade e a ciência do direito, levando a comunidade jurídica a refletir sobre as repercussões da implantação da melhoria ao herdeiro necessário vulnerável, de tal sorte que essas páginas, com apenas algumas reflexões, sirvam para impulsionar o aprofundamento do estudo envolvendo o tema aqui proposto.

REFERÊNCIAS

- A REVISTA DA MULHER. **Morre Sérgio Queiroz, pai da atriz Camila Queiroz**. 11 out. 2019. Disponível em: <https://www.arevistadamulher.com.br/faq/28418-morre-sergio-queiroz-pai-da-atriz-camila-queiroz> Acessado em 29 de novembro de 2024.
- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. El acrecimiento en la mejora. **Revista de derecho privado**, v. 74, n. 6, p. 447-465, 1990.
- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. El derecho de acrecer en caso de institución en partes desiguales. **Revista de derecho privado**, v. 59, n. 5, p. 351-373, 1975.
- ALBI AGERO, Tomás. Derecho de acrecer entre herederos forzosos. **Revista de Derecho Privado**, 1942.
- ÁLVAREZ MORENO, María Teresa. **La mejora en favor de los nietos**. Edisofer, Madrid, 2003.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. **A vulnerabilidade e sua repercussão no superendividamento do consumidor**. Tese (Doutorado). Recife: Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2015, p. 66.
- ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. **O direito de herança e a liberdade de testar: um estudo comparado entre os sistemas jurídicos brasileiro e inglês**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- ANTONINI, Mauro. **Sucessão Necessária**. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Direito Civil, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- ARGENTINA. **Anteproyecto del Código Civil y Comercial: Propuesta de Reformas**, 2018. Disponível em: <https://camoron.org.ar/wp-content/uploads/2019/02/ANT-REF-CCC.pdf> Acessado em 22 de agosto de 2024.
- ARGENTINA. Ministerio de Justicia de la Nación. **Ley nº 26.994, de 7 de octubre de 2014**. Código Civil y Comercial de la Nación. Disponível em: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm> Acessado em 22 de agosto de 2024.
- ARGENTINA. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. **Ley 340, de 25 de septiembre de 1869**. Código Civil. Disponível em: <http://www.saij.gob.ar/340-nacional-codigo-civil-1ns0002653-1869-09-25/123456789-0abc-defg-g35-62000scanyel> Acessado em 26 de agosto de 2024.
- ARRIBAS, M. Soledad. **Transcripción de las Leyes de Toro**. Según el original que se conserva en el archivo de la Real Chacillería de Valladolid. Lei VI. Disponível em: https://faculty.georgetown.edu/sallesrv/courses/SPAN-459/span459/pdfs/leyes_toro/leyes_96.pdf Acessado em 18 de abril de 2024.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. O direito visigótico. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, nº 96, pp. 3-16, jan. 2001.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua**, v. 4, 3^a tiragem, edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1958.

BEVILAQUA, Clovis. **Em defeza do projecto de Código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Livr. Francisco Alves, 1906. Disponível em:
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/224223> Acessado em 22 de agosto de 2024.

BEVILÁQUA. Clóvis. **Direito das Sucessões**. 3^a ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1938.

BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula. **La mejora irrevocable**. Valencia: Universitat de Valencia, 1990.

BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula. La mejora. In: **Derecho de sucesiones** CAPILLA RONCERO, Francisco. et. al, (coord.) València: Tirant lo Blanch, 1992.

BONEL Y SANCHEZ, León. **Código civil español**: concordado y comentado con el derecho foral vigente en Cataluña, Aragón, Navarra y demás territorios aforados con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y con los códigos civiles de la mayor parte de los países de Europa y América. T. 1, Barcelona: A. López Robert, impresor, 1890.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; DANTAS, Renata Marques Lima. **Direito das sucessões e a proteção dos vulneráveis econômicos. Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 11, n. 01, p. 73-91. 2017. Trimestral. Disponível em:
<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/9/8>.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração**, v. 1, Biblioteca Digital da Câmara, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Código Civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração**, v. 2, Biblioteca Digital da Câmara, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1918.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Publicação Original. Rio de Janeiro, RJ, 1º jan. 1916. Disponível em:
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html> Acessado em 23 de novembro de 2024.

BRASIL. Comissão de Assuntos Legislativos. **Anteprojeto de Lei Para Reforma do Direito das Sucessões**. Instituto Brasileiro de Direito de Família. 2019. Disponível em:
[https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/ANTEPROJETO%20SUCESS%C3%95ES%20\(v_final%202019\).pdf](https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/ANTEPROJETO%20SUCESS%C3%95ES%20(v_final%202019).pdf) Acessado em 22 de agosto de 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. **Tramitação Bicameral do Projeto de Lei 3799, de 2019**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-3799-2019>

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Decreto nº 1839, de 31 de dezembro de 1907.** Rio de Janeiro, RJ, 08 jan. 1908. Seção 1. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decreto/1900-1909/decreto-1839-31-dezembro-1907-580742-republicacao-103783-pl.html> Acessado em 19 de novembro de 2024

BRASIL. Congresso. Senado Federal. **Regimento Interno: Resolução nº 93, de 1970**, v. 1, Brasília: Senado Federal, 2023. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4> Acessado em 26 de agosto de 2024.

BRASIL. Congresso. Senado. **Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002.** Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm Acessado em 23 de novembro de 2024.

BRASIL. Congresso. Senado. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Estatuto da Pessoa com Deficiência. Brasília, 6 jul. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm?msclkid=e03ca915a93011eca55b7de3600188ab Acessado em 26 de agosto de 2024.

BRASIL. **Decreto nº. 3.298 de 20 de dezembro de 1999.** Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, Brasília, 21 dez. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm

BRASIL. **Lei de 20 de outubro de 1823.** Coleção de Leis do Império do Brasil – 20 de outubro de 1823, v. 1, pt I (Publicação Original). Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/anterioresa1824/lei-40951-20-outubro-1823-574564-publicacaooriginal-97677-pe.html Acessado em 20 de novembro de 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Negócios Interiores. **Atas dos Trabalhos da Comissão Revisora do Projecto de Código Civil Brazileiro.** Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1901.

BRASIL. **Parecer nº 1: Subcomissão de Direito das Sucessões da CJCDOCIVIL.** Da Subcomissão de Direito das Sucessões, integrante da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCDOCIVIL), criada pelo Ato do Presidente do Senado (ATS) nº 11, de 2023. Brasília: 15 dez. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Ato do Presidente do Senado Federal nº 11, de 24 de agosto de 2023.** Institui Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. Brasília: Senado Federal, 2023. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9448992&ts=1717413021486&disposition=inline> Acessado em 26 de agosto de 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Parecer do Senador Ruy Barbosa sobre a redação do Projecto da Câmara dos Deputados.** Comissão do Código Civil. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902.

BRASIL. Senado Federal. **Plano de Trabalho: Comissão Temporária para examinar o Projeto de Lei nº 4, de 2025 (CTCIVIL).** Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg->

getter/documento?dm=10068695&ts=1759500683879&rendition_principal=S&disposition=inline Acessado em 06 de outubro de 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 3799, de 2019.** Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7973456&ts=1674177560202&disposition=inline> Acessado em 26 de agosto de 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 4, de 31 de janeiro de 2025.** Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889374&ts=1759500684772&rendition_principal=S&disposition=inline Acessado em: 25 de fevereiro de 2025

BRASIL. Senado Federal. **Tramitação do Projeto de Lei nº 4, de 31 de janeiro de 2025.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/166998> Acessado em 06 de outubro de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Notícias: Comissão de juristas entrega proposta de revisão do Código Civil ao Senado.** Brasília, 17 abr. 2024. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/17042024-Comissao-de-juristas-entrega-proposta-de-revisao-do-Codigo-Civil-ao-Senado.aspx> Acessado em 26 de agosto de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Notícias: Comissão de juristas entrega proposta de revisão do Código Civil ao Senado.** Brasília, 17 abr. 2024. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/17042024-Comissao-de-juristas-entrega-proposta-de-revisao-do-Codigo-Civil-ao-Senado.aspx> Acessado em 26 de agosto de 2024.

BRAVO BOSCH, María José; IGLESIAS CANLE; Inés C. Mujer e igualdad desde el derecho romano hasta la actualidad: especial referencia al ordenamiento jurídico español. In: AGUSTÍN GONZÁLEZ-ARES, José (coord.) **Mujer política e igualdad. De las palabras a los hechos.** Tirant lo Blanch: Valencia, pp. 55-85, 2017.

BRUTAU, José Puig, Capítulo IV: Naturaleza Jurídica de las Legítimas en el Derecho Común y Foral, in: **Estudios de Derecho Privado: Sucesiones**, Tomo II, 1^a ed., Navarra: Aranzadi, 2009.

BRUTAU, José Puig. **Fundamentos de Derecho Civil**, Tomo V, Vol. 3, 4^a ed., Barcelona: Bosch, 1997.

CAENEDEM, R. C. van. **Uma introdução histórica ao Direito Privado. Tradução de Carlos Eduardo Machado.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.

CAHALI, Youssef Said. **Divórcio e separação.** 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath. **Lições de Direito das Sucessões**, v. 1, 4^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

CARAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián; HERRERA, Marisa. **Código civil y comercial de la Nación comentado**. Tomo VI. Libro Quinto y Libro Sexto. Artículos 2277 a 26671. 1^a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral**. Tomo VI, v. 2, 8^a Ed., Madrid: Editorial Reus, 1979.

CASTÁN TOBEÑAS, José. El derecho de representación y mecanismos jurídicos afines en la sucesión testamentaria. **Revista general de legislación y jurisprudencia**, n. 172, 1942.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Aspectos da cultura jurídica brasileira. **Revista de Ciência Política**, v. 23, n. 2, p. 11-20, 1980.

COLÉGIO DE NOTÁRIO DEL ESTADO DE JALISCO. **Lei das Sete Partidas, de Alfonso, o sábio**. Guadalajara, Jalisco, 2009. Disponível em:
<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/resultados?ti=siete+partidas> Acessado em 02 de abril de 2024.

CORRAL, D. Ildefonso L. García del. **Cuerpo del Derecho Civil Romano**. A doble texto, traducido al castellano del latino. Barcelona: Jaime Molinas, 1892. Disponível em:
<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/resultados?ti=cuerpo+del+derecho+civil> Acessado em 02 de abril de 2024.

CORREIA, Alexandre, SCIASCIA, Gaetano. **Manual de Direito Romano**, vol. I, 5^a ed., São Paulo, Saraiva, 1963.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano**: o direito romano e o direito civil brasileiro no Novo Código Civil. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CUNHA LOBO, Abelardo Saraiva da. **Curso de Direito Romano: história, sujeito e objeto do direito: instituições jurídicas**, v. 78, Brasília: Edições do Senado Federal, Conselho Editorial, 2006.

DELGADO, Mário Luiz. **Codificação, descodificação e recodificação do Direito Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DELGADO, Mário Luiz. **Direito Fundamental de herança**. São Paulo: Ed. Foco, 2023.

DIAS, Maria Berenice. Comissão de Juristas do Código Civil. **Emenda nº 23, de 2023**. 20 dez. 2023. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=2630&tp=1> Acessado em 28 de agosto de 2024.

DIAS, Maria Berenice. O direito das sucessões na reforma do Código Civil. **Consultor Jurídico**. Civil. Opinião. 16 abr. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-abr-16/o-direito-das-sucessoes-na-reforma-do-codigo-civil/> Acessado em 26 de agosto de 2024.

DÍEZ PICAZO, Luis; GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. **Sistema de Derecho civil**, IV, 7^a Ed., Madrid: Tecnos, 1997.

DUCOS, Michèle. **Roma e o direito**. Tradução de Sílvia Sarzana e Mário Pugliesi Netto. Título original: *Rome et le droit*. São Paulo: Madras, 2007.

DUTRA, Deo Campos. Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica no Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, nº 39, dez./2018, p. 76-96.

EHRHARDT Jr., Marcos; ANDRADE, Gustavo. A autonomia da vontade no direito sucessório: quais os limites para a denominada “sucessão contratual”? **Migalhas**. Migalhas contatuais. 26 out. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhascontratuais/335429/a-autonomia-da-vontade-no-direito-sucessorio--quais-os-limites-para-a-denominada-sucessaocontratual> Acessado em 17 de agosto de 2024.

ELFGEN, Anno. La mejora en el vigente Derecho español. Traducción española de Aurelio Pérez Giralda, **Revista de Derecho Notarial**, v. 16, nº 63, jan./mar. de 1969.

ESPAÑA, Audiencia Provincial Civil de Madrid, nº de **Resolução (Sentença) 294/2022**, Recurso nº 625/2021. Ponente: Ramon Belo Gonzalez, julgado em 06 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-n-294-2022-ap-madrid-sec-21-rec-625-2021-06-10-2022-48456996> Acessado em 20 de maio de 2024.

ESPAÑA. **Lei 41, de 18 de novembro de 2003**, Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad. Exposición de motivos, II.

ESPAÑA. **Lei 41, de 18 de novembro de 2003**, Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad. Exposición de motivos, VII, d.

ESPAÑA. **Real Decreto** de 24 de julho de 1889. Institui o Código Civil. Gaceta Madrid: num. 206. Madrid. 25 jul. 1889.

ESPAÑA. Sala de lo Civil do Tribunal Supremo. Madrid. **Resolução (Sentença) nº 536/2013**. Recurso nº 253/2011. Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno. Julgado em 29 de julho de 2013. Disponível em: <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-n-536-2013-ts-sala-civil-rec-253-2011-29-07-2013-13024221> Acessado em 20 de maio de 2024.

ESTEBAN, Luis Rueda. **La facultad de mejora y distribución de la herencia concedida entre cónyuges**. Tese (Doutorado). Madrid: Universidad Complutense de Madrid. 2014.

FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Antón Lois. El mandato de unificación jurídica y la constitución española. **Revista de estudios histórico-jurídicos**, n. 34, p. 167-194, 2012.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. A circulação de modelos jurídicos europeus na América Latina: um entrave à integração econômica no Cone Sul. **Revista dos Tribunais**, v. 736, p. 20-39, 1997.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. v. 2 Coleção história do direito brasileiro. Direito Civil. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

FUENMAYOR CHAMPIN, Amadeo de. **La mejora en el sistema sucesorio español**. Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de Coimbra el día 18 de abril de 1945 y publicada en la Revista IUS, Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra, v. 22, 1945.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAIO. **Instituições**: Direito Privado Romano. Tradução do texto latino, introdução e notas de J. A. Segurado e Campos. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.

GAITE, Juan Franciso Lasso. **Crónica de la Codificación Española**, Tomo IV, Codificación Civil, Vol. 1 e 2, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid, 1970.

GARCÍA GOYENA, Florencio. **Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español**. Tomo 2, Madrid 1852.

GARCÍA RUBIO, María da Paz. La reformulación por la Ley 41/2003 de la delegación de la facultad de mejorar. **Anuario de derecho Civil**. Tomo LXI, Jan./Mar. 2008. Ediciones del Ministerio de Justicia, p. 57-112.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6^a ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao Direito**. Tradução de A.M. Hespanha e L.M. Macaísta Malheiros. 2^a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GOMÁ LANZÓN, Fernando. Análisis crítico de la reforma de las legítimas en el anteproyecto sobre discapacidad. **Hay Derecho**. 29 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.hayderecho.com/2018/11/29/analisis-critico-de-la-reforma-de-las-legitimas-en-el-anteproyecto-sobre-discapacidad/> Acessado em 23 de maio de 2024.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. 2^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12^a ed. Atualização de Mário Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro. **Curso histórico-exegético del Derecho romano comparado con el español**. Tomo I, Madrid, 1856.

GONZÁLEZ LOPÉZ, Rodrigo. **Precedentes romanos de la regulación de las legítimas em el Código Civil Español y en la vigente Compilación de Derecho Civil de Galicia**. Tese (Doutorado). Universidad de Vigo: Departamento de Direito Privado. 2012.

GONZÁLEZ PALOMINO, José. **El acrecimiento en la mejora (Tema con variaciones)**, en AAMN (II), 1944.

GRAZIADEI, Michele. Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. **The Oxford Handbook of Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015.

GUILASTI, Jorgelina. Art. 3524. In: FERRER, Francisco A. M.; MEDINA, Graciela. (Directores). **Código Civil Comentado: Doctrina, jurisprudencia, bibliografía. Sucesiones**. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2003.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Luis. La cuota vidual y su regla fija. **Revista General de Legislación y Jurisprudencia**, n. 180, v. 2, p. 390-454, 1946.

HIRATA, Alessandro; MARCOLINI FILHO, Guilherme. A origem e o desenvolvimento da legítima no Direito Romano e seus reflexos no Direito brasileiro. In: SALMORIA, Camila Henning et al (org.). **Temas de direito civil contemporâneo**. Ponta Grossa: Atena, 2024. Cap. 8. p. 153-197. Disponível em: <https://www.atenaeditora.com.br/catalogo/ebook/temas-de-direito-civil-contemporaneo>. Acessado em 18 jan. 2024.

HOUAISS, Dicionário. Dicionário on-line Houaiss na Uol. **Uol**. Vulnerabilidade. Disponível em: https://houaiss.uol.com.br/houaissen/apps/uol_www/v7-0/html/index.php#1 Acessado em 22 de agosto de 2024.

HOUAISS, Dicionário. Dicionário on-line Houaiss na Uol. **Uol**. Vulnerável. Disponível em: https://houaiss.uol.com.br/houaissen/apps/uol_www/v7-0/html/index.php#2 Acessado em 22 de agosto de 2024.

HUXLEY, Andrew. Jeremy Bentham on Legal Transplants. **Journal Of Comparative law**, vol. 2, n. 2, 2007.

IGLESIAS, Juan. **Direito Romano**. Tradução de Cláudia de Miranda Avena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

IMPERATORI Theodosiani Codex. Liber Tertius. **The Latin Library**. Disponível em: <https://www.thelatinlibrary.com/theodosius/theod03.shtml> Acessado em 16 outubro de 2024

JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. **Institutas do Imperador Justiniano**: manual didático para uso dos estudantes de Direito de Constantinopla elaborado por ordem do Imperador Justiniano, no ano de 533 d. C. Tradução de José Cretella Júnior e Agnes Cretella. 2ª ed. ampl. e rev. da tradução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

KASER, Max. **Direito Privado Romano**. Tradução de Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämerle. 2ª ed. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 4.ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 99, p. 101, 123,

mai./jun. 2015. Disponível em: <http://konder.adv.br/wp-content/uploads/2018/01/Carlos-Nelson-Konder-Vulnerabilidade-patrimonial-e-vulnerabilidade-existencial-In-Revista-de-Direito-do-Consumidor.pdf>. Acessado em 24 de agosto de 2024.

KRÜGER, Paul. **Ulpiani liber singularis regularum.** Pauli libri quinque sententiarum; fragmenta minora. 1878. Disponível em: https://archive.org/details/gri_33125000757886/page/n33/mode/2up?view=theater Acessado em 20 de janeiro de 2024.

LACRUZ BERDEJO, José Luis. **Elementos de Derecho Civil V.** Sucesiones. Madrid: Dykinson, 2009.

LAKATOS, Eva Maria. **Sociologia geral.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 1981.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código Civil.** Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. V. XXI, 3^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LEMOS, Ana Vázquez. **La libertad de instituir heredero en Roma y la cuarta falcidia.** Tese (doutorado). Universidad de Vigo, Escola Internacional de Doutoramento, 2018. Disponível em: https://www.investigo.biblioteca.uvigo.es/xmlui/bitstream/handle/11093/1039/Fundamentos_hist%C3%B3ricos_jur%C3%A1dicos_de_la_libertad_de_testar.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acessado em 17 de fevereiro de 2024.

LEMOS, Ana Vázquez. La reserva de la cuarta parte en la legislación justiniana: la cuarta falcidia y la portio debita. **Revista Internacional de Direito Romano.** Out. 2023, p. 398-418.

LO PRETE, Octavio. La legítima hereditária. In: LAFFERRIÈRE, Jorge Nicolás. **Ánálisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012.** Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Buenos Aires: El Derecho. 2012, p. 631. Disponível em: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2947/1/analisis-proyecto-nuevo-codigo-civil.pdf> Acessado em 03 de agosto de 2024.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Código Civil**, v. 6, São Paulo: Saraiva, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Sucessões**, v. 6, 10^a ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

LÔBO, Paulo. Contratante vulnerável e autonomia privada. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro.** Ano 1, nº 10, pp. 6183-6204, 2012.

LÓPEZ JACOISTE, José Javier. La mejora en cosa determinada. **Revista de Derecho Privado.** Madrid, 1961.

LÓPEZ, Jorge Zapata. **Visión actualizada del régimen de legítimas en el territorio español: del derecho común al derecho foral, comparándolo con los países miembros de la Unión Europea.** Tese (doutorado). Escuela Internacioal de Doctorado. Murcia, 2017.

LOSANO, Mario G. **Os Grandes Sistemas Jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus.** (Tradução de Marcel Varejão). São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras de sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MAINAR, Rafael Bernad. De la legítima romana a la reserva familiar germánica. **RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano**, n. 14, 2015.

MAINAR, Rafael Bernad. **Manual de historia del Derecho**. 2^a ed., Caracas: UCAB. 2013.

MANRESA Y NAVARRO, José María. **Comentarios al Código civil español**. Madrid: Imprenta de la revista de legislación. 4^a ed. Tomo VI, 1911. Disponível em: <https://ia601208.us.archive.org/31/items/BRes0405266/BRes0405266.pdf> Acessado em 28 de abril de 2024.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos da metodologia científica**. 5^a ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTÍN, Hilário Mondragón. **La legítima em el Derecho español**. Universitat Jaume I. Tese (Doutorado). 2019.

MAZEAUD, Henry; MAZEAUD, León; MAZEAUD, Jean, **Lecciones de Derecho Civil**, Parte 4. Volumen II, Tradução de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires: Ediciones Europa América, 1965.

MEDINA, Juan Bautista Fos. **La mejora estricta: medio para una mayor libertad de testar**. Revista de la Facultad de Derecho, v. 11, n. 1, p. 231-280, 2020.

MEIRA, Silvio A. B. Direito argentino e direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, v. 32, n. 128, Brasília: Senado Federal, p. 197-206, out./dez. 1995.

MEIRA, Sílvio A.B. **A Lei das XII Tábuas**: Fonte do Direito Público e Privado. 3^a ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

MENDONÇA, José Tolentino de. Sobre o uso do termo vulnerabilidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Número Temático: Vulnerabilidade(s) e Direito. Lisboa: Lisbon Law Review. Ano LXII, número 1, Tomo 1, v. 62, semestral, ago. 2021. Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/61888/1/Jose-Tolentino-de-Mendonca.pdf> Acessado em 22 de agosto de 2024.

MORALES, Juan Ossorio; SERRANO, Juan Miguel Ossorio; PEREZ, Jose Luis Monereo. **Manual de sucesión testada**. Comares, 2001, p. 335.

MORELL Y TERRY, J. Mejoras. **Revista General de Legislación y Jurisprudencia**, núm. 83. Madrid, 1893.

MUCIUS SCAEVOLA, Quintus. **Código Civil**: comentado y concordado extensamente y totalmente revisado y puesto al dia por Francisco Ortega Lorca. Tomo XIV. Artículos 806 a 857, Madrid: Instituto Editorial Reus, 1944.

NONATO, Orosimbo. **Estudos sobre Sucessão Testamentária**, v 2. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

OLMO, Juan Pablo. La mejora a favor del heredero con discapacidad en Argentina. Semejanzas y diferencias con su antecedente del derecho español. **Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos**, p. 90-102, 2018.

OLMO, Juan Pablo. Mejora a favor del heredero con discapacidad. **Diario La Ley**, v. 13, n. 10, 2015, p. 9. Disponível em: <https://aulaextendida.com.ar/wp-content/uploads/2018/01/Mejora-a-favor-del-heredero-con-discapacidad.pdf> Acessado em 06 de setembro de 2024.

OTERO VARELA, Alfonso. La mejora. **Anuario de Historia del Derecho Español**, 1963.

PACHECO, Joaquin Francisco. **Comentario histórico, crítico e jurídico a las Leyes de Toro VI**. Tomo I, Madrid: Imprenta de Manoel Tello, calle de Preciados, n. 86, 1862. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2270/9.pdf> Acessado em 27 de abril de 2024.

PATRÃO NEVES, M. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. **Revista Brasileira de Bioética**, v. 2, n. 2, p. 157–172, 2006. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/7966> Acessado em 22 de agosto de 2024.

PÉREZ MARTÍN, Antonio. **Fuero Real de Alfonso X, el sabio**. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2015. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-2018-7 Acessado em 28 de março de 2024.

PHARR, Clyde; DAVIDSON, Theresa Sherrer; PHARR, Mary Brown. **The Theodosian code and novels, and the Sirmondian constitutions**. A translation with commentary, glossary, and bibliography. Vol. 1. The Lawbook Exchange, Union, New Jersey, 2001. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=ROBb7SIvYgC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false Acessado em 15 de agosto de 2024.

POLETTI, Carlos Eduardo Minozzo. O Direito Sucessório na Reforma do Código Civil. **Consultor Jurídico**. Civil. Opinião. 16 fev. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-16/o-direito-sucessorio-na-reforma-do-codigo-civil/> Acessado em 06 de setembro de 2024.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Fontes e evolução do Direito Civil brasileiro**. 2^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Civil Privado**. Tomo LV, 3^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Civil Privado**, Tomo XLVI, Rio de Janeiro: Borsoi, 1964.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado dos testamentos**, Tomo III. Leme: BH Editora e distribuidora, 2005.

PORUGAL. **Ordenações Afonsinas**. Livro 4, Título 97. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, Collecção da legislação antiga e moderna do Reino de Portugal. Parte I, da Legislação antiga, 1792. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/bitstreams/0de5c6f2-0d77-4ff8-bf2a-1542f7ce2d60/download> Acessado em 14 de agosto de 2024.

PORUGAL. **Ordenações Filipinas**. Livro 4, Título 82. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/bitstreams/6508148e-ec82-4abc-bc03-194a357fa15f/download> Acessado em 14 de agosto de 2024.

PORUGAL. **Ordenações Manuelinas**. Livro 4, Título 70. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, Collecção da legislação antiga e moderna do Reino de Portugal, 1797. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/bitstreams/99a0c66d-22e3-4333-8043-b283bfabfc44/download> Acessado em 14 de agosto de 2024.

POVEDA, Pedro González; CARCELLER, Antonio Salas; RODRÍGUEZ, Pablo de la Esperanza. **Código Civil Comentado**, Comentarios, concordancias, jurisprudencia, doctrina administrativa e índice analítico. Tomo I. 22^a ed. Editorial Colex, 2023.

PROENÇA, José João Gonçalves de. **Natureza Jurídica da Legítima**. Reedição. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2010.

PUIG PEÑA, Frederico. **Compendio de Derecho civil español**, 2^a Ed. Tomo VI, Pamplona, 1972.

PUIG PEÑA, Frederico. **Tratado de Derecho civil español**. Tomo V, vol. II, Madrid 1963.

RAMOS, Karin Janice Robles. **Principio de intangibilidad cualitativa de la legítima: Excepciones**. Tese (Doutorado). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2019.

REPÁRAZ-PADRÓS, María. **García Goyena y el Proyecto de Código civil de 1851**. Tese (Doutorado). Universidad de Navarra. Facultad de Derecho. Pamplona, 1995.

RIBEIRO, Renato Ventura. Aspectos da sociedades romanas. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 101, p. 627-649, 2006.

ROCA SASTRE, Ramon Maria. **Anotaciones al Derecho de sucesiones de Kipp**. Tomo V, v. 1, Barcelona, 1976.

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis. **Derecho de sucesiones**. Tomo II, Barcelona 1991.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Estatuto epistemológico do Direito civil contemporâneo na tradição de civil law em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. **O Direito** 143.^º (2011), II, 43-66.

RODRIGUES, Antônio Coelho. **Institutas do Imperador Justiniano**: vertidas do latim para o português. Recife: Typographia Mercantil, 1879. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/603> Acessado em 19 de fevereiro de 2024

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Sucessões. 25^a ed. Atualização de Zeno Veloso. V. 7. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES. Antônio Coelho. **Projecto do Código Civil Brazileiro precedido de um Projecto de Lei Preliminar**. Publicação oficial feita em virtude do decreto de 15 de julho de 1890. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893.

RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz. Sobre la Ley 8/2021, para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. **Revista Jurídica del Notariado**, n. 113, p. 15-72, 2021.

ROMERO-GIRÓN DELEITO, Juan. El nuevo artículo 831 del Código Civil: la fiducia sucesoria. Una aplicación práctica. **Revista Jurídica del Notariado** n º 57, Jan./Mar. 2006.

SACCO, Rodolfo. Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II). **American Journal of Comparative Law**, vol. 39, n. 1, pp. 343-401, 1991.

SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. **Estudios de Derecho Civil, VI: Derecho de Sucesiones**, vol. 1, 2^a Ed., Madrid: Analecta, 1910.

SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. **Estudios de Derecho Civil, VI: Derecho de Sucesiones**, vol. 2, 2^a Ed., Madrid: Analecta, 1910.

LACOSTE, Jorge de. **La mejora**. Traducción de Luis García Guijarro, Madrid, 1913.

SANTOS, Severino Augusto dos. **Iustae Nuptiae Vel Matrimonium: Direito Romano, Cristianismo e Reflexos Sobre o Direito Civil Brasileiro**. Tese (Doutorado). Universidade de Coimbra (Portugal). 2015.

SANTOS. Joaquim Felício dos. **Projecto do Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil**. Publicado por autorização do Ministro da Fazenda T. de Alencar Araripe para ser apresentado ao Congresso Nacional. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891.

SCHULZ, Fritz. **Derecho Romano Clásico**. Tradução direta da edição inglesa por José Santa Cruz Teigeiro. Barcelona: Bosch, Casa Editorial. 1960.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**, v. 3, São Paulo: Freitas Bastos, 2001.

TEJEDOR, Lourdes Gómez-Cornejo. **Solidaridad familiar y atribuciones patrimoniales “mortis causa”: legítima y desheredación**. Tese (Doutorado). Programa de Doctorado em Ciencias Sociales. Escuela Internacional de Doctorado. 2023.

TORTAMANO, Caio. “Fruto de uma garrafa de uísque”: a distante relação de John Lennon com o filho Jules. Aventuras na história. **Uol**. 27 abr. 2020. Disponível em: <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/fruto-de-uma-garrafa-de-uisque-a->

distante-relacao-de-john-lennon-com-o-filho-jules.phtml. Acessado em 29 de novembro de 2024.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. **Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales**. Tomo XI. Artículos 806 a 857, del Código Civil. Dirigidos por Manuel Albaladejo (Coord.), 2^a Ed., Madrid: Edersa, 1982.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. La mejora tácita. Hacia la fijación de un concepto y concreción de una prohibición. In: **Anales de la Academia Matritense del Notariado**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas. EDERSA. 1954.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. **Panorama del Derecho de Sucesiones**, Fundamentos, v. 1 Madrid: Civitas, 1982.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de Derecho Civil español**. V, parte especial, Derecho de Sucesión *Mortis causa*. 4^a ed. Valladolid: Talleres Tipográficos Cuesta. 1939.

VÁZQUEZ, Marta Madriñan. **La representación sucesoria en el Derecho común. Especial atención a su aplicación en la sucesión testamentaria**. Tese (Doutorado). Universidad Santiago de Compostela. 2008.

VELÁZQUEZ VIOQUE, Sandra. **La mejora en el Código Civil español**. Madrid: Editorial Dykinson, 2003.

VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado**. Coordenadora: Regina Beatriz Tavares da Silva, 8^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código Civil**. Coordenação de Antônio Junqueira de Azevedo, v. 21. São Paulo: Saraiva, 2003.

VERDERA SERVER, Rafael. **Fragmentos del proceso codificador civil en España: Materiales para el diseño del sistema legitimario**. Departament de Dret Civil Universitat de València. 2021.

VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. 4^a edição, Coimbra, Almedina, 2018.

VIVES VELO DE ANTELO, María Patricia. **La necesaria reforma del sistema legitimario: hacia una mayor libertad de testar**. Tese (Doutorado). Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. 2023.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Introdução à história do direito privado alemão. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, v. 50, nº 2, pp. 635-670, jul./dez. 2022.

ZANNONI, Eduardo A. **Manual de derecho de las sucesiones**, 4^a ed. Astrea, 1989.

ZEUMER, Karl. **Liber Iudiciorum sive Lex Visigothorum**. Edita ab Reccessvindo rege ca, v. 654, 1902. Disponível em: <https://www.koeblergerhard.de/Fontes/LexVisigothorum.pdf> Acessado em: 17 de outubro de 2024.