

UMA BREVE ANÁLISE DO *FAMILY PROVISION* PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O DIREITO COMPARADO^{1/}

A BRIEF ANALYSIS OF FAMILY PROVISION BEFORE THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM AND THE COMPARATIVE LAW

Ellen Bazotti Braido²

SUMÁRIO: 1 *Introdução.* 2 *Definição e origem do instituto “FAMILY PROVISION”.* 3 *Da aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.* 4 *Do direito comparado.* 5 *Os benefícios de sua aplicação no direito brasileiro.* 6 *Considerações finais.* 7 *Referências bibliográficas.*

RESUMO: O presente trabalho, por meio da metodologia dedutiva, compreende em uma breve explicação sobre o instituto *Family provision* utilizado em países como a Inglaterra, Nova Zelândia e na província de *British Columbia* no Canadá. Sua aplicação se dá quando, no ato de última vontade do autor da herança, por possuir liberdade testamentária plena não preservar as necessidades de seus dependentes, assim, as pessoas que se sentiram ofendidas podem requerer, perante o poder judiciário, uma “provisão”. No Brasil, ao tratar sobre a liberdade testamentária, é resguardado ao autor da herança dispor de 50% de seus bens em testamento, devendo preservar o restante para seus herdeiros necessários. Assim, nesta pesquisa será comparado o instituto e suas aplicabilidades em diferentes países, sendo também abordado se há a possibilidade de utilização no ordenamento brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: *Family provision*; Testamento; Legítima; Herança.

ABSTRACT: This paper, through the deductive methodology, comprises a brief explanation of the Family provision institute used in countries such as England, New Zealand and the province of British Columbia in Canada. It is applied when, in the act of last will of the author of the inheritance, for having full testamentary freedom, does not preserve the needs of his dependents, thus, the people who felt offended can request, before the judiciary, a "provision". In Brazil, when dealing with the freedom of wills, the author of the inheritance is guaranteed to dispose of 50% of his assets in a will, and the remainder must be preserved for his necessary heirs. Thus, this research will compare the institute and its applicability in different countries, and will also address whether there is the possibility of its use in the Brazilian legal system.

KEYWORDS: Family provision; testamento; legitimate; Inheritance.

¹ Trabalho de Conclusão do Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, orientado pelo Professor Mestre Cesar Dallabrida Junior.

² Acadêmica do Curso de Direito no Centro Universitário Integrado de Campo Mourão – PR. E-mail: ellen.bazotti@grupointegrado.br

1 INTRODUÇÃO

O direito sucessório é entendido pelo agrupamento de normas que regularizam a transferência do patrimônio de uma pessoa, em decorrência de seu óbito, sendo ela mediante lei ou testamento.

São três as modalidades de sucessão existentes no Brasil: o sistema da liberdade testamentária, onde o autor da herança teria plena liberdade de dispor de seu patrimônio como quisesse; o sistema de concentração obrigatória, onde a herança seria destinada a apenas um sucessor; e o sistema de divisão necessária, correspondendo a reserva de uma quota para os herdeiros necessários.

O sistema adotado como regra foi o de sucessão necessária, estando disposto nos artigos 1845 e 1846 do Código Civil Brasileiro, resguardando o amparo patrimonial dos herdeiros, equivalente a 50% dos bens do *de cuius*, evitando que o titular da herança se desfizesse dos bens.

Em primeiro momento, a preocupação do trabalho será em apresentar o instituto do *Family Provision*, descrevendo sua origem e sua definição, levando em conta a aplicação do instituto em países que utilizam o sistema *Common Law*.

Na sequência, será discorrido sobre a aplicação deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro, analisando se a forma de sucessão testamentária que é aplicada atualmente atende às necessidades das pessoas que serão beneficiadas pelo espólio deixado pelo falecido, observando, também, projetos de leis que visam alterar a liberdade de testar.

Ao terceiro momento, será analisado como o Direito Sucessório é compreendido em legislações comparadas, levando em conta como é aplicado o instituto em país estrangeiro.

E na seção quarta do artigo, pretende-se observar, ao instituir o *Family Provision* no sistema sucessório brasileiro, quais os benefícios que poderiam ser observados.

O método utilizado será o dedutivo, utilizando a pesquisa bibliográfica e artigos científicos, e a metodologia comparativa. Para o desenvolvimento da proposta, serão demonstradas as diferentes abordagens estrangeiras do direito sucessório ao que se refere a aplicação do *Family Provision*.

E como contribuição, o presente estudo pretende instigar o debate sobre a limitação ao poder de testar, bem como analisar se a aplicação do Instituto junto ao ordenamento Brasileiro beneficiará aos dependentes do *de cujus*.

2 DEFINIÇÃO E ORIGEM DO INSTITUTO “*FAMILY PROVISION*”

O Direito comum é dividido em dois sistemas, sendo eles o *Civil Law* e o *Common Law*.

O primeiro é um sistema predominantemente utilizado na Europa Continental, possuindo origem romana e priorizando o positivismo e o processo legislativo. No Brasil utiliza-se este sistema, o qual outorga a lei como fonte imediata do ordenamento jurídico.

Já o segundo foi fundado sob forte influência anglo-americana e baseia-se fundamentalmente em precedentes jurisprudenciais, extraindo-se a norma de direito de uma decisão concreta.

Neste viés que o sistema *common law* utiliza, ao se referir no direito sucessório e a liberdade de testar, grande parte dos países que adotam o referido sistema utilizam o instituto da *Family provision*, ou ainda *Family maintenance*, que consiste na liberdade de poder testar, autorizando, no entanto, o judiciário alterar as disposições em prol de beneficiar os dependentes do testador.

Este instituto teve origem na Nova Zelândia em 1900, e tinha como objetivo fornecer às famílias a garantia necessária para sobrevivência quando o testador não lhes proporcionasse (KREICZER-LEVY, 2010, p. 10), permite-se assim, que os tribunais examinem as obrigações de pensão e forneçam de forma justa o equilíbrio entre a obrigação de alimentar e da liberdade de testamento (HIGH, 1984, p.3).

A forma utilizada por este instituto para resguardar a assistência do testador aos seus dependentes, parte da presunção de que o autor da herança protegerá uma fração de seu patrimônio para as pessoas que dele dependiam e, se assim não o for feito, será feito uma análise por parte do poder judiciário ao momento do cumprimento do testamento.

O autor da herança, após formular o testamento de acordo com os requisitos necessários dispostos na lei de seu país, será submetido a análise por parte do magistrado, que verificará se houve a reserva de provisões que assegurem

o mantimento de seus dependentes e, em sendo negativo, o juiz poderá alterar as disposições do testamento.

Originalmente os únicos membros da família que poderiam ser beneficiados eram o cônjuge e as crianças, no entanto, tais elementos variam de acordo com cada país, uma vez que em alguns países é permitido apenas que o cônjuge e os filhos sejam elegíveis ao benefício e em outros é autorizado que parentes como pais e netos ou até mesmo pessoas que não possuíam parentesco com o testador mas que dele dependiam poderiam requerer a assistência (KREICZER-LEVY, 2010, p. 10).

A liberdade testamentária existe no *family provision*, no entanto, há a segurança de que, por meio do sistema judiciário, seja resguardada a manutenção dos dependentes do falecido, determinando ao espólio que realize o pagamento de alimentos em benefício dos vulneráveis.

Com esta possibilidade de adequação em cada caso concreto, ao momento da aplicação por parte do judiciário, haverá situações em que a disposição testamentária será executada da maneira em que o testador dispôs e também terão situações em que serão necessárias reformas no testamento para que seja resguardada a dignidade de seus dependentes.

No Canadá, especificamente na província de *British Columbia*, o instituto é tratado na seção 2 do *Wills Variation Act*, autorizando os tribunais a alterarem as disposições testamentárias para que se tornem justas e corretas de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Ainda que a linguagem da seção seja ampla e não apresente uma orientação clara sobre a “provisão”, a Suprema Corte do Canadá interpretou a norma como sendo uma responsabilidade moral em apoiar o cônjuge, filhos ou outros dependentes. O tribunal justificou seu entendimento nas normas sociais vigentes e na lei, onde é requerido aos testadores serem criteriosos e bons pais. (KREICZER-LEVY, 2010, p. 11)

Neste mesmo entendimento, o Tribunal da Nova Zelândia explica que o caminho de uma criança através da vida não se apóia simplesmente em “provisão” para satisfazer necessidades e contingências econômicas, mas também pelo reconhecimento de pertencer à família e de ter sido uma parte importante da vida em geral do falecido. (KREICZER-LEVY, 2010, p. 13). Tal explicação aponta que a justa divisão e o sustento após o falecimento do autor da herança não

caracteriza-se apenas como uma necessidade financeira, mas sim de pertencimento e afirmação da posição na família.

O direito inglês também adotou o instituto para a proteção dos dependentes do falecido. Mesmo não se tratando especificamente do papel exercido pela legítima, o autor da herança deve garantir o sustento dos que dele dependiam e respeitar requisitos mínimos para que o testamento seja válido, sendo eles: a) O testamento ser escrito; b) assinatura do testador; c) assinatura de duas testemunhas e; d) o reconhecimento de todas as assinaturas.

Para que o dependente possa requerer a provisão junto ao tribunal, ele deve ser um membro da família que configure como dependente. Essa diferenciação é alterada de acordo com a legislação de cada País, sendo geralmente cônjuge, ex-cônjuge, filhos, enteados, netos, pais e irmãos.

Na Austrália, onde o instituto da *Family provision* também é utilizado, crianças que são criadas por padrastos e que possuam relação de pai e filho tem a possibilidade de requerer a “provisão” ao momento da morte de seu padrasto ou, até mesmo, enteados adultos poderem se submeter a um teste de dependência e requerer o auxílio.

É possível observar que, mesmo sendo aplicado o mesmo instituto nos países acima citados, cada um optou em aplicá-lo da forma que melhor se adequar com suas particularidades, no entanto, todos eles preservam a proteção dos dependentes do *de cuius*.

3 DA APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Direito das Sucessões compreende na sucessão de direitos e deveres de uma pessoa à outra por decorrência do falecimento da primeira, podendo decorrer de ato *inter vivos* ou *mortis causa* (TARTUCE, 2019, p. 24).

Na sucessão *mortis causa*, um de seus fundamentos é a continuidade da pessoa humana e, para que esse fundamento possa ser cumprido, foi estabelecido um conjunto de normas que regulam a transmissão dos bens e das obrigações do *de cuius* (MAXIMILIANO, 1952, p.21). Em um momento mais contemporâneo, DINIZ (2013, p.17) conceitua o direito das sucessões como um conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém após sua morte.

Duas são as espécies de sucessão presentes no Código Civil Brasileiro: a universal, que há a figura de herdeiro que recebe toda ou parte da herança e, a sucessão singular, onde há o legatário que lhe é conferido direito ou bem determinado segundo a lei (GAGLIANO, 2017, p. 57).

A sucessão singular está prevista no artigo 1829 do Código civil, e é aplicada nos casos em que o falecido não deixou testamento, sendo necessário seguir a disposição legal para a partilha, respeitando a sucessão hereditária e determinando quem serão os sucessores. No caso de haver testamento, GAGLIANO (2017, p. 56) aponta que se não for disposto todos os bens do *de cuius*, as regras da sucessão legítima também serão aplicadas.

Nesta sucessão o princípio da autonomia privada pode ser observado, uma vez que se trata de negócio jurídico, podendo o testador dispor de sua livre vontade para escolher qual sucessor irá beneficiar, bem como delimitar a quantia de seu patrimônio que será transferido (GAGLIANO, 2017, p. 55)

Ocorre que, ao deixar herdeiros necessários, o autor da herança sofre limitações sobre a livre disposição de sua vontade, posto que sua disposição de última vontade será analisada rigorosamente para identificar se o disposto no artigo 1.846 do Código civil está sendo cumprido, ou seja, se os herdeiros necessários possuem a reserva de 50% do acervo de bens do *de cuius* (CAHALI e HIRONAKA, 2003, p. 56).

Para que a autonomia do autor da herança possa ser exercida, o princípio da intervenção mínima deve ser aplicado, conforme estabelecido no Código Civil e na Constituição Federal, assim, o sujeito poderia dispor de suas vontades ao momento do testamento de maneira livre e a intervenção do Estado ocorreria apenas em situações extremas.

No ano de 2022, até o mês de julho, foram contabilizados 21.608 testamentos no Brasil, demonstrando que a liberdade de testar no país ainda é pouco explorada. Tal fato se dá muitas vezes pela limitação que o Código Civil apresenta ao autor da herança, precisando resguardar 50% de seus bens para os herdeiros necessários compreendidos por cônjuge ou companheiro, ascendente e descendente pois, como TARTUCE (2019, p. 885) aponta, o princípio da mínima intervenção é ignorado pelos civilistas, não sendo utilizado de forma efetiva na relação contratual, mas sim consistindo apenas como um argumento retórico e ideológico.

Como uma forma de intermediar e proteger os direitos dos membros dependentes do *de cuius*, todas as questões relativas à sucessão e testamentos internacionais fazem parte do Direito Internacional Privado. Cada Estado é soberano para dispor de suas normas sucessórias internacionais e, com tal diversidade normativa, conflitos e divergências podem surgir.

Na legislação brasileira o artigo 17 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro estabelece que as declarações de vontade de outros países são ineficazes no Brasil se não cumprirem a ordem pública e os bons costumes.

Complementando o artigo acima mencionado, o Código de Processo Civil, em seu artigo 23, inciso II, trata sobre a matéria de sucessão hereditária referente à confirmação de testamento estrangeiro com bens situados no território nacional:

Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

(...)

II - em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional;

Deste modo, para que o instituto do *Family provision* possa ser aplicado no país, é preciso que a autoridade judiciária confirme o testamento e para isso, é preciso analisá-lo em dois ângulos: 1. a forma do ato (*locus regit actum*) que diz respeito às regras do local em que foi elaborado e 2. a substância, que compreende na capacidade de testar ao momento do ato.

A regra *locus regit actum* é bastante utilizada no Brasil, no entanto, este testamento precisa respeitar a soberania nacional, a ordem pública, bons costumes e a dignidade da pessoa humana para que possa produzir efeitos no território. (ARAÚJO, 2022, p.10)

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sob a ótica da *locus regit actum*, na apelação cível de nº 0085795-20.2010.8.19.0001 apontou que, mesmo que o testamento tratar de ato personalíssimo e respeitar a última vontade do falecido, o ato não deve violar o ordenamento jurídico, precisando respeitar o disposto no artigo 1857, §1º do Código Civil Brasileiro, que dispõe a impossibilidade da legítima ser disposta no testamento.

Em 1973, a Convenção Relativa à Lei Uniforme sobre a forma de Testamento Internacional foi realizada em Washington, onde foi tratado sobre a realização de modelos para elaboração de um testamento internacional, facilitando o reconhecimento e a validação pelos países signatários, dispensando a verificação da lei a ser aplicada.

Ocorre que o Brasil não ratificou a referida convenção, por não ser signatário, a análise dos testamentos apresentados deve ser tratada conforme a legislação nacional, conforme é apresentado no artigo 23, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, para que o instituto do *Family provision* possa ser considerado válido, ele precisa respeitar o ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, não deve violar qualquer regra do direito sucessório, ao ponto de que, se o testador dispor mais de 50% de seus bens nas suas últimas disposições de vontade, o testamento estará ferindo os dispositivos legais nacionais.

Contudo, mesmo que grande parte dos doutrinadores defendam a manutenção da legítima no ordenamento jurídico, em 2016, uma série de encontros foi realizada pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM para tratar sobre uma possível reforma do direito das Sucessões presente no Código Civil vigente. Um anteprojeto foi apresentado e resultou no Projeto de Lei n ° 3.799/2019, o qual pretendia a modernização da legislação vigente.

Ao tratar da liberdade de testar do autor da herança, o Projeto de Lei prevê o acréscimo de dois parágrafos junto ao artigo 1.846 do Código Civil, com a seguinte redação:

Art. 1.846.

§ 1º O testador poderá destinar um quarto da legítima a descendentes, ascendentes, 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 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.

O acréscimo pretendido no Código Civil garantiria maior autonomia ao autor da herança dispor de sua vontade em prol da proteção dos herdeiros vulneráveis, uma vez que propõe autorizar que apenas um quarto da legítima fosse destinada aos descendentes, ascendentes e cônjuge ou companheiro.

TEIXEIRA (2019, p. 164) aponta que o projeto de alteração da liberdade de testar é urgente, posto que antes era observada de forma absoluta e atualmente este papel leva em conta a vulnerabilidade do caso concreto, observando a orientação constitucional de proteção aos incapazes e necessitados.

Ainda que o Projeto de Lei não tenha avançado nas propostas e grande parte da doutrina brasileira concordar com a preservação da legítima no ordenamento jurídico, a modernização do direito e a evolução da sociedade, demonstra a cada dia mais que é possível observar que a sociedade está aberta a mudanças futuras.

4 DO DIREITO COMPARADO

Como já mencionado, a liberdade de testar no ordenamento jurídico brasileiro é restrita por consequência da necessidade de respeitar a legítima. Em outros países, no entanto, é possível observar a sucessão sendo aplicada de maneira diversa.

Tal qual disposto na seção II, o direito comum é dividido em dois sistemas, o *Civil Law* e o *Common Law*, possuindo, o segundo, origem na Inglaterra no ano de 1066 com a Batalha de Hasting. Neste período surgiu o feudalismo e as Cortes Reais são estabelecidas, gerando um desenvolvimento de novos procedimentos e remédios aos juízes e também um novo conjunto de normas de direito aos ingleses (MERRYMAN, 2007, p.50).

Com a criação das novas normas, os cidadãos que estivessem insatisfeitos poderiam recorrer ao Rei para que a decisão fosse reformada. Com o aumento dos pedidos de reforma, foi necessária a criação de um Conselheiro do Rei, autorizando-o a decidir de maneira diferente o direito do que estava disposto no *common law*, criando-se, assim, um Tribunal paralelo denominado de *Court of Chancery* (Corte de Equidade) que expedia ordens (*writs*) (MERRYMAN, 2007, p.295-297).

Assim, nos casos de demandas, era necessário que se encontrasse uma ordem que se referia ao assunto litigado, ocasionando assim, o desenvolvimento do campo processual baseado nas ordens expedidas pelo Rei por intermédio da Corte de Equidade. (GLISSEN, 1986, p. 210-211). Com o passar dos anos, o sistema *Common Law* e a Corte de Equidade foram unidos pelos *Judicature Acts*, de 1873 e 1875, passando a serem aplicados de maneira conjunta.

O direito inglês, por tratar-se de *common law*, possui sua autoridade em suas origens e, por este motivo ainda não há uma Constituição escrita, apenas um conjunto de regras com origem em jurisprudências e em legislações que garantem a liberdade e a proteção aos direitos fundamentais, estabelecendo limites às autoridades. No entanto, ainda que o direito inglês não seja codificado, é possível encontrar consolidações de leis sobre determinada matéria específica (CRISCUOLI, 1994, p. 15)

Assim, pelo direito inglês possuir sua fonte primária em decisões judiciais criadas por juízes (*judge-made-law*) mas não proibir a consolidação de leis que tratem do mesmo assunto, o *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975* foi criado para proteger o cônjuge e os dependentes do *de cuius*, fornecendo liberdade ao autor da herança testar de acordo com seus entendimentos.

No Brasil, por sua vez, a fonte primária de seu direito é a lei, não utilizando de primeiro plano as jurisprudências e os costumes.

Diante desta limitação que o sistema impõe, o juiz está engessado em aplicar apenas a lei, sem poder interpretá-la de maneira que melhor se encaixe no caso concreto. Essa restrição pode ser observada no artigo 5º, inciso II da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

E, em decorrência desta obediência ao disposto legal, ao que se refere a liberdade de disposição dos bens por testamento, o sistema é rígido ao

determinar que, independente do caso concreto ou da necessidade que é apresentada, 50% da legítima deve, obrigatoriamente, ser destinada aos herdeiros necessários, estando permitido apenas o restante da herança ser disposta respeitando a vontade do *de cuius* (COELHO, 2020, p. 1)

Ainda na legislação inglesa, o Ato de 1975, permite que o judiciário altere os testamentos nos casos que os dependentes não foram amparados nas disposições de vontade do falecido (HIGH, 1984, p.9), assim, mesmo proporcionando maior liberdade, o testador tem a responsabilidade de prover o sustento de determinadas pessoas.

No mesmo sentido, no sistema jurídico brasileiro o testador também está limitado em suas disposições testamentárias como mencionado acima, no entanto, comparado com a jurisdição inglesa, as disposições testamentárias brasileiras possuem as limitações mais rígidas, sendo o testamento nulo se não forem observados os pressupostos e requisitos essenciais, ao ponto de que na lei inglesa, apenas serão realizadas alterações testamentárias.

Sobre o regulamento *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act*, de 1975, Pretto discorre acerca da provisão que pode ser requerida ao poder judiciário:

A despeito da ampla liberdade, uma referência importante no Direito inglês é o regulamento denominado *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act*, de 1975, que tratou sobre a possibilidade de algumas pessoas (esposa, filhos, ex-esposa que não tenha contraído núpcias, pessoas que o autor da herança tenha tratado como filho ou outras pessoas que eram mantidas por ele e, a partir de 1995, também a companheira) requererem ao Tribunal uma “provisão”, que pode ser uma quantia periódica ou uma quantia global, desde que comprovem que o autor da herança não determinou a transmissão de bens para depois da sua morte conforme a necessidade do requerente. (PRETTO, 2015, p. 68)

Ou seja, sendo uma pessoa dependente do falecido e não tendo sido amparada pelos dispositivos do testamento, caberá ao juiz analisar o caso concreto e determinar a “provisão”, não precisando estar limitado à legítima.

Ao ponto de que, no Brasil, se o autor da herança dispôs suas últimas vontades em testamento, é necessário a abertura de ação judicial para a análise de sua regularidade e, no caso de não observância na legítima, as reduções

das disposições serão realizadas ou haverá o rompimento do testamento (SIMÃO; TARTUCE, 2008, p. 122).

A Legislação brasileira atualmente se encontra estabelecida e delimita claramente as regras que devem ser seguidas ao momento de partilha, sendo ela por meio judicial ou extrajudicial.

Em contrapartida, no sistema da *Family provision* não há uma delimitação clara dos privilégios que os sucessores devem possuir. Tal fragilidade é comentada por Brenda Hale, juíza da Suprema Corte do Reino Unido, que apontou ser uma fragilidade do instituto não fornecer uma diretriz para avaliar os fatores do caso em concreto, ocasionando incerteza no julgamento. (SAMPAIO, 2022, p. 32).

Outro ponto a ser observado refere-se ao fato de que o *common law* possui como fonte primária a jurisprudência, assim, muitos casos de pedido de provisão serão analisados e julgados de maneiras diferentes, com decisões contraditórias. Já na legislação brasileira, mesmo que possuam decisões divergentes, a lei limita tais diferenças, conduzindo as sentenças a se adequarem às características do caso concreto sem que desrespeitem a lei e a igualdade.

Em decorrência da legislação inglesa e a brasileira estarem pautadas em sistemas distintos, *civil law* e *common law*, é inevitável que a forma com que cada jurisdição irá tratar determinado assunto será distinta e, mesmo que possuam divergências, é clara a intenção de proteção da família e dos dependentes que ambas as legislações abordam

5 OS BENEFÍCIOS DE SUA APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Com todos os apontamentos realizados sobre o instituto do *Family Provision* e sobre o sistema jurídico brasileiro, é possível afirmar que a implantação deste instituto seria benéfica ao direito sucessório?

A proteção mínima da subsistência da família sempre deve ser preservada e no ordenamento jurídico brasileiro esta proteção é função da legítima, no entanto, a inobservância do caso concreto pode causar distorção na aplicação da lei, gerando prejuízos aos herdeiros necessários (TEIXEIRA, 2019, p. 163).

Ao aplicar-se a lei, muitas vezes é observado apenas o vínculo familiar ou a ligação jurídica das partes, prevalecendo a continuação do patrimônio familiar sem se valer da real necessidade dos dependentes do *de cuius*.

Neste contexto, ao ser aplicado o sistema da *Family Provision*, o testador poderia dispor de seus bens da forma que melhor lhe convier, contudo, garantiria que seus dependentes estivessem assistidos financeiramente. Assim, se o testamento não ferisse o interesse legítimo dos dependentes, sua vontade plena seria respeitada.

Em contrapartida, em sendo aplicado o instituto a discricionariedade do juiz aumentaria, assim questiona-se se a falta de normas claras promoveria proteção e segurança aos herdeiros necessários e aos dependentes do autor da herança.

Uma alternativa para aumentar a liberdade testamentária é a observada no projeto de lei nº 3.799/2019 apresentado acima, onde o testador está limitado a resguardar um quarto da legítima aos herdeiros necessários, podendo dispor livremente do restante.

No projeto, mesmo não sendo a liberdade do autor da herança plena como é observada no instituto da *Family Provision*, é apresentada uma solução onde se trata sobre o aumento na autonomia do autor e a necessidade de resguardar a legítima.

Assim, uma incorporação total do sistema *Family Provision* no Brasil não se mostra correta no momento, posto que o caminhar do sistema sucessório ainda está se iniciando, como é possível observar pelo não avançar do projeto de lei apresentado, situação que demonstra a não confiança plena no sistema sucessório e, com tal mudança, é preciso que a mentalidade relacionada a sucessão e a liberdade testamentária seja transformada.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade testamentária em grande parte dos países europeus se dá pelo sistema adotado, o *common law*, que não limita as disposições de última vontade do testador. Como uma forma de proteção, o instituto da *Family provision* foi criado na Nova Zelândia e possuía como objetivo principal era proteger aqueles que o testador não havia beneficiado, assim, por meio de uma ação judicial o dependente poderia requerer a alteração deste testamento e receber a “provisão”.

Países como a Inglaterra, Nova Zelândia, Austrália e a província de *British Columbia* no Canadá adotam o sistema da *Family provision*, onde cada país

adequa às suas próprias características, mas sempre buscando a proteção e a provisão dos dependentes do falecido.

Já no Brasil, onde o sistema adotado é o *civil law*, a proteção aos dependentes do *de cuius* é representada pela legítima, que limita o poder do autor da herança em dispor 50% dos bens em testamento, devendo preservar o restante aos herdeiros necessários.

Assim, para que o instituto seja aplicado no país, é preciso a confirmação do testamento estrangeiro por parte do sistema judiciário, não podendo ferir a ordem pública e os bons costumes do território e, como há a diferença de limitação testamentária entre os sistemas adotados pelos países, a aplicação do instituto da *Family provision* no Brasil feriria a dispositivos legais.

Como uma tentativa de flexibilização das limitações impostas pela legítima, foi apresentado um Projeto de Lei nº 3.799/2019 que reformaria o direito sucessório. A proposta apresentada reduziria a legítima de cinquenta por cento para um quarto que seria destinado aos herdeiros necessários, assim aumentaria a liberdade testamentária do autor da herança sem desamparar seus dependentes. O projeto de lei não avançou e demonstrou que os legisladores e doutrinadores ainda se veem presos e dependentes na proteção que a legítima fornece.

Algumas diferenças entre os sistemas sucessórios dos países podem ser observada, sendo uma delas a liberdade testamentária que é conferida do autor da herança, no entanto, mesmo com as divergências, o principal objetivo dos direitos sucessórios dos países é resguardar o sustento dos dependentes do *de cuius*.

Assim, diante da pesquisa realizada, é possível verificar que a aplicação da *Family provision* no sistema sucessório brasileiro no presente momento não se mostra a mais adequada, uma vez que grande parte dos doutrinadores ainda defende a manutenção da limitação testamentária e a preservação da legítima.

Como exemplo desta barreira doutrinária tem-se o não avanço do projeto de lei nº 3.799/2019, ao ponto de que ele não extinguiria a legítima, mas apenas a reduziria, demonstrando uma desconfiança na moralidade dos pactos sucessórios brasileiros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Nadia. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. 3. ed - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/144455766/v9/page/RB-3.1>> Acesso em 19 de out. de 2022.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro. 2022**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em 14 out. 2022).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 24 set. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 3799, de 2019**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137498>> Acesso em 24 de set. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação cível nº 0085795-20.2010.8.19.0001 RJ**. Relator Des. André Ribeiro, 06 de junho de 2012. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/22002077>> Acesso em 19 de out. de 2022.

CAHALI, Francisco e HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso Avançado de Direito Civil — Direito das Sucessões**, v.6, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CASTRO, Guilherme Fortes Monteiro de; GONÇALVES, Eduardo da Silva. **A aplicação da common Law no Brasil: diferenças e afinidades**. In: **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-aplicacao-da-common-law-no-brasil-diferencas-e-afinidades/>> Acesso em: 10 out. 22.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito Civil - 1 ed.**- São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2022. E-Book disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/282422094/v1/page/IV>> Acesso em 20 de out de 2022.

CONVENÇÃO relativa à lei uniforme sobre a forma de um testamento internacional. 26 de outubro de 1973. Disponível em: <<https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-relativa-lei-uniforme-sobre-forma-de-um-testamento-internacional-0>> Acesso em: 19 de out. de 2022.

CRISCUOLI, Giovanni. **Introduzione allo Studio Del Diritto Inglese**. Le Fonti. 2. ed. [S. l.]: Giffre Editore. 1994. Cap. I.

DIAS. Maria Berenice. **Manual das Sucessões - 4. ed.**- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. E-Book Disponível em

<<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/74644676/v5/document/154902979/anchor/a-154902979>> Acesso em 24 e out. de 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 7: direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GLISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 5. ed. Tradução de António Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito das Sucessões**. vol. 7 – 14. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

HIGH, Elizabeth Travis. **The Tension between Testamentary Freedom and Parental Support Obligations: A Comparison between the United States and Great Britain**,. Vol. 17. Article 3. in: **Cornell International Law Journal**. Disponível em: <<https://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol17/iss2/3/>> Acesso em:10 out. 22.

KHEICZER-LEVY, Shelly. **Religiously Inspired Gender-Bias Disinheritance - What Law Got to do with it?**. in: Creighton Law Review. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1688289> Acesso em 14 out. 2022.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952. v. 3

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **The Civil law Tradition: an introduction to the legal systems of Europe and Latin America**. 3. ed. Califórnia: Stanford University Press, 2007.

PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida. MONTANARI, Fernando Alves. COSSI, Gisele Calderari. MOTA, Júlia Cláudia Rodrigues da Cunha. **O Direito e o Extrajudicial: Direito Internacional** - Vol.10. 1. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. E-Book disponível em <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/268312954/v1/page/IV>> Acesso em 24 de out. de 2022.

PENTEADO. Luciano de Camargo. **Manual de direito civil: sucessões** - 1 ed - São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. E-Book disponível em <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/97360446/v1/document/97371624/anchor/a-97360717>> Acesso em 24 de out. de 2022.

PUGLIESE, William. **Precedentes e a Civil Law Brasileira** - 1. ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. E-book disponível em <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/115243393/v1/document/115468540/anchor/a-115468540>> Acesso em 24 de out. de 2022.

REINO UNIDO. **Inheritance (Provision for family and Dependants) Act 1975**. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/63/2022-04-06>> Acesso em 14 out. 2022.

REINO UNIDO. **Wills Act 1837**. Disponível em: <<https://www.gov.uk/guidance/guidance-on-making-wills-using-video-conferencing>> Acesso em 15 out. 2022.

SANTOS, Gilmar. **Dispara procura por testamentos no Brasil na pandemia; veja regras e para quem compensa**. InfoMoney. 7 de set. de 2022. Disponível em: <<https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/sob-a-pandemia-dispara-procura-por-testamentos-no-brasil-veja-regras-e-para-quem-compensa/>> Acesso em 20 de out. de 2022.

SIMÃO, José Fernando, TARTUCE, Flávio. **Direito Civil- Direito das Sucessões**. São Paulo: Método, 2008

TARTUCE, Flávio Direito Civil: **direito das sucessões** v. 6 .12. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil. Volume único**. 10^a ed. São Paulo, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 11. ed. – Rio de Janeiro, Forense; MÉTODO, 2021.

TEIXEIRA, Daniele Chaves; COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. **Faz sentido a permanência do princípio da intangibilidade da legítima no ordenamento jurídico brasileiro?** In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 155-169.