

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Felipe Quintella Machado de Carvalho

**CONTRIBUIÇÕES DE JOAQUIM FELICIO DOS SANTOS PARA O
DIREITO DAS SUCESSÕES NO BRASIL: FRAGMENTOS DA
HISTÓRIA DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**

Belo Horizonte

2017

Felipe Quintella Machado de Carvalho

**CONTRIBUIÇÕES DE JOAQUIM FELICIO DOS SANTOS PARA O
DIREITO DAS SUCESSÕES NO BRASIL: FRAGMENTOS DA
HISTÓRIA DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**

Tese de doutorado apresentada ao
Programa de Pós-graduação em Direito da
Universidade Federal de Minas Gerais
como requisito para a obtenção do título
de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Giordano Bruno
Soares Roberto

Belo Horizonte

2017

C331c Carvalho, Felipe Quintela Machado de
Contribuição de Joaquim Felício dos Santos para o direito
das sucessões no Brasil : fragmentos da história do direito
civil brasileiro / Felipe Quintela Machado de Carvalho. - 2017

Orientador: Giordano Bruno Soares Roberto
Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas
Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito civil – Brasil – História 2. Direito das sucessões
3. Código civil brasileiro – 1916 4. Santos, Joaquim Felício
I. Título

CDU 347(09)(81)

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Tese intitulada “Contribuições de Joaquim Felício dos Santos para o Direito das Sucessões no Brasil: fragmentos da história do Código Civil brasileiro”, de autoria do doutorando Felipe Quintella Machado de Carvalho, avaliada pela banca examinadora constituída dos seguintes professores:

Prof. Dr. Giordano Bruno Soares Roberto (Orientador)

Prof. Dr. Brunello Souza Stancioli

Prof. Dr. Bruno Torquato de Oliveira Naves

Prof. Dr. Gustavo Pereira Leite Ribeiro

Prof. Dr. Ricardo Sontag

Prof. Dr. Fabio Queiroz Pereira (suplente)

Belo Horizonte, 16 de março de 2017

Ao Paulo Roberto, meu companheiro.

À Ana Lucia, minha mãe; à minha avó Maria Ignez, e ao meu avô José Luiz.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, com muito amor, à minha família, tanto aos meus parentes biológicos, em Petrópolis, quanto aos afins, em Belo Horizonte e em Vitória, por todo o carinho e suporte que somente a família e o vínculo que a constitui — o *afeto* — é capaz de prover a uma pessoa.

Na sequência, agradeço, e muito sinceramente, ao Giordano Bruno, meu orientador e amigo, por ter acreditado em mim e me guiado com sua serenidade marcante ao longo da caminhada que se conclui com este trabalho. Desde a graduação, você foi minha grande inspiração para os estudos de história do Direito Civil, e para a reflexão sobre o ensino jurídico. E é uma felicidade imensa ter sido orientado por você no mestrado e no doutorado.

Agradeço, efusivamente, ao Brunello Stancioli e ao Ricardo Sontag, pela sinceridade com que examinaram meu projeto anterior, e pela inestimável contribuição que me deram. Espero que não tenha decepcionado a confiança que vocês depositaram na minha capacidade de trabalho. É sempre uma alegria estar na sábia companhia de vocês. Ao Ricardo agradeço também pelas inúmeras sugestões que suscitou no exame de qualificação.

Agradeço também ao meu amigo Fabio Queiroz Pereira pela importante contribuição que me deu ao longo da pesquisa, com sua amizade, bem como pela valiosa contribuição que trouxe à tese no exame de qualificação.

Agradeço, ainda, ao Brunello, ao Bruno Torquato de Oliveira Naves, ao Gustavo Pereira Leite Ribeiro e ao Ricardo Sontag, que aceitaram compor a banca examinadora deste trabalho, assim como ao Fabio, que aceitou, mais uma vez, o convite para atuar como suplente.

Agradeço também, com muito carinho, aos meus alunos na Milton Campos e no IBMEC, meus grandes incentivadores. Discutir o Direito Civil com vocês é a minha maior satisfação acadêmica.

Agradeço, ainda, aos membros do grupo de orientandos do Giordano, que, em reuniões periódicas ao longo do primeiro semestre de 2016, trocaram algumas ideias interessantes, e me ajudaram a acreditar nesta tese, quando ela ainda estava em sua fase embrionária.

Agradeço, por fim, aos meus amigos que me acompanharam ao longo desta etapa, e que foram sempre um porto seguro, especialmente a Jordhana, o Fabio, a Mariana e a Aline, sempre dispostos a me ouvir, nos momentos de reflexão, e a me dar uma palavra de incentivo.

RESUMO

Dentro do contexto da história das fontes do Direito – especificamente, da história do Código Civil –, esta tese examina a história dos preceitos acerca do Direito das Sucessões no Código Civil de 1916 para verificar se este recebeu contribuições do *Projeto de Código Civil* de Joaquim Felício dos Santos. O trabalho começa por um estudo da disciplina do Direito das Sucessões no Direito anterior à codificação. Em seguida, passa por importantes apontamentos da biografia de Felício dos Santos, bem como pelos principais fatos na trajetória histórica do seu *Projeto de Código Civil*, para, então, proceder a um estudo da disciplina do Direito das Sucessões neste *Projeto*. Posteriormente, são apresentados os principais fatos na história da tramitação do *Projeto de Código Civil* de Clovis Bevilacqua, de 1899 até se chegar ao Código Civil de 1916. Enfim, a tese analisa os documentos acerca do Direito das Sucessões na elaboração do Código Civil, e revela as contribuições que este recebeu do *Projeto* de Felício dos Santos.

Palavras-chave: História da codificação. História do Código Civil. História do Direito das Sucessões. Direito das Sucessões. Felício dos Santos. Código Civil de 1916.

ABSTRACT

Within the scope of the history of the sources of the Law, specifically, the history of the Civil Code, this thesis examines the history of the Law of Succession rules in the Civil Code of 1916 to establish whether or not such Code received contributions from Joaquim Felício dos Santos's *Civil Code Project*. It starts from a study of the Law of Succession rules in the Law prior to the Civil Code. Moreover, it goes through important biographical issues of Felício dos Santos, as well as the main facts in the history of his *Civil Code Project*. Then, a study of the Law of Succession rules in such *Project* is carried out. Furthermore, the main facts in the history of Clovis Beviláqua's *Civil Code Project* is presented, from 1899 to when it became the Civil Code in 1916. Lastly, the thesis analyses the documents regarding the Law of Succession rules in the discussions of the Civil Code, and reveals the contributions that such Code received from Felício dos Santos's *Project*.

Keywords: History of codification. History of the Civil Code. History of Law of Succession. Law of Succession. Felício dos Santos. Civil Code of 1916.

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS	13
1 Tema-problema	13
2 Hipótese e plano teórico-metodológico	16
3 Justificativa e revisão de literatura	20
TÍTULO I – A DISCIPLINA LEGAL DO DIREITO DAS SUCESSÕES ANTES DO PROJETO DE FELICIO DOS SANTOS	28
Capítulo 1 – O Direito das Sucessões nas Ordenações Filipinas	29
1.1 Sucessão testamentária	30
1.2 Sucessão legítima (“ab intestato”).....	42
1.3 Disposições gerais.....	46
Capítulo 2 – O Direito das Sucessões na Consolidação das Leis Civis	53
2.1 Sucessão legítima (a intestado)	55
2.2 Sucessão testamentária	57
2.3 Inventário e partilha	64
2.4 Herança jacente	68
TÍTULO II – O DIREITO DAS SUCESSÕES NO PROJETO DO CÓDIGO CIVIL DE FELICIO DOS SANTOS	70
Capítulo 1 – Trajetória histórica do Projeto do Código Civil de Felício dos Santos precedida de apontamentos biográficos sobre o autor	70
1.1 Apontamentos biográficos sobre Joaquim Felício dos Santos.....	70
1.2 Trajetória histórica do Projeto de Felício dos Santos.....	79
Capítulo 2 – A disciplina do Direito das Sucessões no Projeto de Felício dos Santos	100
TÍTULO III – AS CONTRIBUIÇÕES DO PROJETO DE FELICIO DOS SANTOS PARA O DIREITO DAS SUCESSÕES NO BRASIL	182
Capítulo 1 – Observações sobre a trajetória do Projeto de Bevilacqua até o advento do Código Civil de 1916	184
Capítulo 2 – Principais referências ao Projeto de Felício dos Santos	194
Capítulo 3 – As noções de família e de propriedade no período	199
3.1 A noção de família	199
3.2 A noção de propriedade	206
Capítulo 4 – Contribuições em matéria de disposições gerais	214
4.1 Contribuições confirmadas	216
4.1.1 Transmissão da propriedade da herança no momento da abertura da sucessão.....	216

4.1.2 Limitação da liberdade de testar pela legítima dos herdeiros necessários.....	222
4.1.3 Designação do herdeiro possuidor dos bens da herança como cabeça de casal na falta de cônjuge sobrevivente	232
4.1.4 Transmissão da herança como um todo indivisível	238
4.1.5 Direito de pleitear a designação de prazo para que o herdeiro declare se aceita ou não a herança e a regra da presunção de aceitação.....	243
4.2 Crítica das contribuições	246
Capítulo 5 – Contribuições em matéria de sucessão legítima	247
5.1 Contribuições confirmadas	248
5.1.1 A ordem de vocação hereditária	249
5.1.2 A posição do cônjuge na ordem de vocação hereditária	256
5.1.3 A sucessão dos irmãos e sobrinhos unilaterais em concorrência com os bilaterais	275
5.1.4 A sucessão em partes iguais dos irmãos quando todos forem bilaterais ou quando todos forem unilaterais	279
5.1.5 A regra da sucessão por cabeça dos sobrinhos e da divisão em partes iguais sendo todos bilaterais ou todos unilaterais.....	281
5.2 Contribuição possível	283
5.2.1 A sucessão dos filhos naturais reconhecidos	283
5.3 Crítica das contribuições	290
Capítulo 6 – Contribuições em matéria de sucessão testamentária	291
6.1 Contribuições confirmadas	292
6.1.1 Proibição dos testamentos conjuntivos.....	293
6.1.2 A admissão do testamento militar nuncupativo	297
6.1.3 A incapacidade do legatário para ser testemunha testamentária	300
6.1.4 A impossibilidade de o legatário se imitar na posse do legado por autoridade própria	302
6.1.5 Aquisição da propriedade do legado com os respectivos frutos pelo legatário desde a abertura da sucessão	305
6.1.6 Possibilidade de revogação do testamento por qualquer forma de testamento e impossibilidade de revogação por escritura pública.....	308
6.1.7 Presunção de revogação do testamento cerrado encontrado aberto ou dilacerado	312
6.2 Contribuições possíveis	317
6.2.1 Conceito sintético de testamento.....	317
6.2.2 Incapacidade momentânea para testar	319
6.2.3 Legado de crédito e legado de quitação de dívida.....	321
6.2.4 Admissão da substituição fideicomissária	324
6.3 Crítica das contribuições	327
Capítulo 7 – Contribuições em matéria de inventário e partilha	330
7.1 Contribuição confirmada	331
7.1.1 Gastos não sujeitos à colação.....	331
7.2 Contribuição provável	334
7.2.1 Finalidade da colação e inalteração da parte disponível	334
7.3 Crítica das contribuições	337
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	338
REFERÊNCIAS	342
APÊNDICE 1 – CORRESPONDÊNCIA ENTRE DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DO PROJETO DE FELICIO DOS SANTOS EM MATÉRIA DE	

DISPOSIÇÕES GERAIS.....	353
APÊNDICE 2 – CORRESPONDÊNCIA ENTRE DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DO PROJETO DE FELICIO DOS SANTOS EM MATÉRIA DE SUCESSÃO LEGÍTIMA	363
APÊNDICE 3 – CORRESPONDÊNCIA ENTRE DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DO PROJETO DE FELICIO DOS SANTOS EM MATÉRIA DE SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA	369
APÊNDICE 4 – CORRESPONDÊNCIA ENTRE DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DO PROJETO DE FELICIO DOS SANTOS EM MATÉRIA DE INVENTÁRIO E PARTILHA.....	394

“Sem remontar à colaboração indireta de juriconsultos mais distanciados de nós, como TEIXEIRA DE FREITAS, NABUCO e FELICIO DOS SANTOS, seria insensato negar que, para o Código Civil, cooperaram individualidades das mais significativas do nosso mundo jurídico, e mais insensato ainda, obscurecer o valor dessa cooperação.”

Clovis Bevilacqua, em *Linhas e Perfis Jurídicos*¹

“Será, porém, injustiça desconhecer os méritos do trabalho, que nos deixou o juriconsulto mineiro. Há nele ideias justas, e, em muitos pontos, foi aproveitada a lição da experiência, quer a da crítica dos projetos anteriores, quer a da prática forense.”

Clovis Bevilacqua, em *Observações para esclarecimento do Código Civil brasileiro*²

“Pena primorosa e erudita (...). (...) sem dúvida uma das maiores e mais geniais cabeças, dentre as plêiades de varões insignes que Minas tem dado à Pátria Brasileira. Modesto em extremo, de pouco convívio com os homens, apóstolo intransigente da ideia democrática. Joaquim Felício viveu quase que sempre entre os carinhos da família ilustre, que deixou, e as suas estantes de sábio, no agreste e pitoresco recanto industrial do Biribiri.”

Nelson Coelho de Senna, em *Traços biográficos de serranos ilustres, já falecidos, na Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*³

¹ BEVILAQUA, Clovis. **Linhas e perfis jurídicos**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1930, p. 177.

² *Idem*. **Em defesa do Projeto de Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1906, p. 25.

³ SENNA, Nelson Coelho de. Traços biográficos de serranos ilustres, já falecidos. In: **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**. Rio de Janeiro, nº 106, Tomo LXV, Parte II, 1903, p. 357.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1 Tema-problema

A história da codificação do Direito Civil no Brasil pode ser considerada peculiar por diversos motivos, como observou RICARDO MARCELO FONSECA.⁴

Entre eles, seguramente, estão os fatos de que o Código só veio 92 anos após a Constituição de 1824 ter determinado a sua elaboração, no art. 179, nº XVIII,⁵ apesar de que, entre o trabalho preparatório — a *Consolidação das Leis Civis*, de TEIXEIRA DE FREITAS (1857) — e o Código Civil (1916), o país enfrentou nada menos do que cinco tentativas de codificação: a de TEIXEIRA DE FREITAS, a de NABUCO DE ARAUJO, a de FELICIO DOS SANTOS,⁶ a de COELHO RODRIGUES e a de CLOVIS BEVILAQUA. Somente o projeto deste último, como se sabe, sobreviveu à tramitação legislativa e, a despeito dos diversos percalços pelos quais passou, acabou originando o primeiro Código Civil brasileiro em 1º de janeiro de 1916.

São razoavelmente bem conhecidas e divulgadas as histórias dos trabalhos de TEIXEIRA DE FREITAS e de CLOVIS BEVILAQUA.

O mesmo já não se pode afirmar quanto aos trabalhos de NABUCO DE ARAUJO, FELICIO DOS SANTOS e COELHO RODRIGUES.

⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. Curitiba, v. 44, p. 61-76. Segundo o autor, já TULLIO ASCARELLI, durante sua permanência no Brasil, advertira “com sensibilidade histórica e argúcia intelectual, que o traço mais típico do direito privado brasileiro estava na vigência ininterrupta, até a codificação de 1916, do velho direito comum integrado no plano legislativo pelas Ordenações Filipinas de 1603”. (*Idem, ibidem*, p. 61.)

⁵ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 25 ago. 2016.

⁶ Mais de um membro da família FELICIO DOS SANTOS destacou-se na história brasileira. Neste trabalho, as referências a “FELICIO DOS SANTOS”, sem indicação de prenome, devem ser consideradas referências a JOAQUIM FELICIO DOS SANTOS.

Consultem-se quantas obras diferentes se queira, de CLOVIS BEVILAQUA⁷ a HAROLDO VALLADÃO,⁸ passando por PONTES DE MIRANDA,⁹ e, provavelmente, o que se vai encontrar em todas elas sobre esses três projetos são as mesmas — e escassas, e, às vezes, imprecisas — informações. Em síntese, que o *Projeto* de NABUCO DE ARAUJO não chegou a ser concluído devido à morte de seu autor, e que os *Projetos* de FELICIO DOS SANTOS e de COELHO RODRIGUES não foram aprovados pelas comissões a que foram submetidos.

Desses três trabalhos negligenciados, o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS se destaca por algumas características peculiares, quando se começa a esmiuçar a sua história.

Primeiramente, foi o único, de todos os projetos elaborados no século XIX, apresentado voluntariamente por seu autor, e, por essa razão, não remunerado.¹⁰ Ademais, foi o primeiro projeto completo — o *Esboço* de FREITAS foi por este abandonado antes de ser concluído, e o trabalho de NABUCO mal passara dos primeiros artigos da Parte Geral quando faleceu seu autor.¹¹ Além disso, o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS foi o único dos projetos anteriores ao de 1899 que nunca foi oficialmente descartado, apesar de sua malfadada história.¹² Aliás, apesar da omissão em quase todas as referências à história do *Projeto*, este foi apresentado ao SENADO, já no período republicano, em 11 de julho de 1891, com os necessários ajustes ao novo regime, subscrito por FELICIO DOS SANTOS e por ninguém menos do que RUY

⁷ BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Vol. I. 11. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956, p. 14-16.

⁸ VALLADÃO, Haroldo. **História do Direito**: especificamente do Direito Brasileiro. Parte I. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974, p. 59.

⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Fontes e evolução do Direito Civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 82-83.

¹⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos precedido dos atos oficiais relativos ao assunto e seguido de um aditamento contendo os Apontamentos do Código Civil organizados pelo Conselheiro José Thomaz Nabuco de Araujo**. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1882, p. VIII.

¹¹ *Idem, ibidem*.

¹² Como se verá, adiante.

BARBOSA, que viria a ser, mais tarde, um dos maiores antagonistas do *Projeto* de CLOVIS BEVILAQUA.¹³

Com relação à segunda característica peculiar, é interessante notar que o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS foi o primeiro a tratar do assunto do Direito das Sucessões.

Ao se folhearem os títulos sobre o Direito das Sucessões no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS¹⁴ após uma visita rápida ao título sobre a mesma matéria na *Consolidação das Leis Civis* de TEIXEIRA DE FREITAS,¹⁵ logo se percebe que, não obstante o salto gigantesco entre o texto das Ordenações Filipinas¹⁶ e o trabalho de FREITAS, há um salto bastante significativo também entre o trabalho de FREITAS, como consolidador, e o de FELICIO DOS SANTOS, como codificador. Levando-se em conta as poucas informações em geral divulgadas sobre o trabalho deste último, e a má impressão que em geral se tem dele, o salto, além de bastante significativo, é também deveras inusitado e surpreendente.

Posteriormente, ao se examinar o livro sobre o Direito das Sucessões no Código Civil de 1916, logo se percebe uma semelhança bastante notável — e inesperada — entre este e a disciplina correspondente no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

E não é só. Ao se folhearem alguns manuais de Direito das Sucessões do início do século XX, eis que aparece, vez ou outra, alguma referência a FELICIO DOS SANTOS, ainda que timidamente, em nota de rodapé.

¹³ CONGRESSO NACIONAL. **Anais do Senado Federal**: primeira sessão da primeira legislatura — sessões de 5 de junho a 15 de julho de 1891. Vol. I. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891, p. 223.

¹⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos precedido dos atos oficiais relativos ao assunto e seguido de um aditamento contendo os Apontamentos do Código Civil organizados pelo Conselheiro José Thomaz Nabuco de Araujo**. *Cit.*, p. 66-83.

¹⁵ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. Rio de Janeiro: Tipografia Universal de Laemmert, 1857, p. 342-447.

¹⁶ ALMEIDA, Candido Mendes de. [Org.] **Código Filipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal**. Livro IV. 14. ed. Rio de Janeiro: Tipografia do Instituto Filomático, 1870.

Destarte, indaga-se: teria o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS contribuído efetivamente para a formação do Direito das Sucessões no Brasil, por meio do Código Civil brasileiro? E, em caso afirmativo, quais teriam sido suas contribuições?

2 Hipótese e plano teórico-metodológico

Uma análise perfunctória das fontes primárias logo revelou que a hipótese com a qual se deveria trabalhar, curiosamente, era no sentido de que havia algumas contribuições bastante significativas do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS para o Direito das Sucessões no Código Civil de 1916, a despeito de as fontes secundárias sugerirem o oposto.

Isso porquanto, após uma primeira e rápida comparação entre os dois esquemas, logo se percebe que alguns importantes temas da matéria tinham disciplina no Código Civil de 1916 idêntica ou muito similar à que tinham no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS — e diversa da que tinham no Direito filipino —; não obstante, inicialmente não se encontrou texto algum sobre história da codificação do Direito das Sucessões no Brasil que atribuísse qualquer mérito a FELICIO DOS SANTOS — ou que, ao menos, fizesse alguma referência a ele.

Ao contrário, o que normalmente se encontra é uma ideia de que o Direito das Sucessões no Brasil decorre das tradições do Direito romano-germânico, o que acaba por *naturalizá-lo*. Questões centrais, como a da ordem de vocação hereditária, — na sucessão legítima —, a da limitação da liberdade de testar e a das formas de testamento — na sucessão testamentária —, são geralmente aceitas como sendo o *melhor direito*, vez que fruto de séculos de “evolução” de antigas regras pensadas no passado.

Vem à mente, então, a advertência de ANTÓNIO MANUEL HESPANHA no sentido de que as soluções jurídicas são sempre locais, e que “a missão da história do direito é antes a de *problematizar o pressuposto implícito e acrítico das disciplinas dogmáticas*, ou seja, o de que o direito dos nossos dias é *o racional, o necessário, o definitivo*”.¹⁷

Ora, seguramente a principal tarefa da referida problematização consiste na desconstrução da falsa ideia do que se poderia denominar *continuidade evolutiva* do Direito. E, considerando-se que a principal fonte do Direito no último século foi, certamente, a *lei*, um necessário e importante passo rumo à mencionada desconstrução consubstancia-se no estudo da história da codificação do Direito, para que se possa descobrir e revelar a origem dos preceitos legislados, expondo a sua temporalidade, destruindo a ideia de que provêm de uma razão superior, abalando a sua aparência de universalidade, para que se possa, enfim, demonstrar que não são necessariamente racionais, assim como não são necessários, nem, muito menos, definitivos. Foram adotados por alguém, em um determinado tempo e lugar, e por algum motivo, em determinadas circunstâncias.

Nesse sentido, em se tratando do Direito Civil brasileiro, em particular, considera-se necessário começar o estudo pelos projetos de Código Civil no século XIX, passando-se pelo trâmite do projeto que originou o Código Civil de 1916, para, posteriormente, proceder-se ao estudo do Código Civil de 2002.

Dentro desse universo tão amplo, neste trabalho estabeleceu-se o objetivo geral de demonstrar quais as efetivas contribuições do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS para a formação do Direito das Sucessões no Brasil, com o intuito de, assim, apresentar alguns importantes fragmentos da história do Código Civil brasileiro.

O recorte temporal adotado é o da elaboração do primeiro Código Civil, compreendendo o período entre a *Consolidação das Leis Civis* de TEIXEIRA DE FREITAS — primeiro passo concreto adotado em direção à codificação —, até a promulgação do Código em 1916.

¹⁷ HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio. 3. ed. Mem Martins: Publicações Europa-América, 2003, p. 15.

A metodologia adequada para tanto, por conseguinte, é a histórico-comparativa. Cabe, em caráter preparatório, formar um panorama das regras escritas anteriores à codificação, bem como conhecer o Direito das Sucessões no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS. Com isso, por meio da comparação, será possível perceber em que pontos FELICIO DOS SANTOS optou por manter o Direito vigente à época, e em que pontos optou por romper com ele, inovando, modificando-o. Na sequência, deve-se analisar o Livro IV do Código Civil, sobre o Direito das Sucessões, para, comparando seu conteúdo ao correspondente no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, verificar continuidades entre um texto e outro, que configurem possíveis contribuições deste para aquele. Finalmente, é preciso investigar a história da elaboração do Código de 1916, para, com base nos dados levantados, investigar se é possível concluir que houve contribuições confirmadas, quando se encontrar confirmação expressa; ou prováveis, quando, a despeito de não se encontrar confirmação expressa, houver indícios seguros que sustentem a conclusão.

Acredita-se que, assim, a pesquisa poderá prover material para que se repense criticamente o Direito das Sucessões no Brasil, por meio do levantamento e análise de dados sobre a história de preceitos do Código Civil de 1916, muitos dos quais mantidos no Código de 2002, por terem se consolidado na doutrina construída no século XX a partir do Código.

Cabe, neste ponto, uma importante advertência: o que se objetiva fazer não é *história da dogmática jurídica*, mas sim história da codificação, história do Código Civil, dentro do contexto mais amplo da história das fontes do Direito. O propósito é buscar a origem dos preceitos constantes no Código de 1916, por meio da análise de fontes primárias, principalmente os oito volumes publicados pela CÂMARA DOS DEPUTADOS com a documentação dos trabalhos relativos à elaboração do Código, contendo, inclusive, o *Projeto Primitivo* de CLOVIS BEVILAQUA; os anais do SENADO referentes aos últimos anos da tramitação do projeto; o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS; dentre outras. Por conseguinte, o que aparecer de dogmática jurídica nesta tese — quando isso ocorrer — será apenas *elemento* utilizado na discussão dos preceitos nos trabalhos da codificação. Frise-se: a preocupação, aqui, não é com a

continuidade ou não dos ensinamentos da dogmática jurídica, mas, quando for o caso, se eles foram ou não levados em conta na trajetória da elaboração do Código Civil.

Também não constitui objetivo deste trabalho fazer o que se poderia considerar *historiografia laudatória de grandes vultos*. Dentro do objetivo geral traçado, o que se pretende é contribuir para a história do Código Civil resgatando a sua interação com os projetos anteriores — especificamente, aqui, com o de FELICIO DOS SANTOS —, não com a finalidade de reverenciar os personagens envolvidos, mas com o intuito de resgatar o papel que tal projeto em especial acabou por exercer na história do Direito brasileiro — especificamente, no Direito das Sucessões —, e que até hoje permanece ignorado. E, também aqui, não para louvar, mas para informar, e, até mesmo, criticar.

Traçaram-se, pois, os seguintes objetivos específicos: (1) como caminho preparatório para se chegar à tese, (1.1) investigar a disciplina do Direito das Sucessões no ordenamento anterior ao *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, nas Ordenações Filipinas e na *Consolidação das Leis Civis*, para, no TÍTULO I, apresentar uma síntese ao leitor, e (1.2) perquirir a história do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS e estudar a respectiva disciplina do Direito das Sucessões, para, no TÍTULO II, apresentar uma síntese ao leitor, destacando as propostas de continuidades e descontinuidades significativas com relação ao Direito anterior; (2) posteriormente, comparar, no TÍTULO III, que contém a tese propriamente dita, a disciplina do Direito das Sucessões no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS com a constante no Código de 1916, e, encontradas correspondências, analisar a história do respectivo preceito no quadro maior da história do Código Civil, para, então, verificar quais contribuições é possível confirmar, ou afirmar com base em probabilidade fundamentada, que o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS forneceu para a formação do Direito das Sucessões no Brasil.

Com relação aos aspectos formais do trabalho, fazem-se necessários ainda alguns esclarecimentos.

Primeiramente, adverte-se que, na estrutura adotada para o texto, os primeiros títulos são preparatórios; constituem as bases para que, no terceiro e último título, possa ser apresentada a tese em si aqui defendida. Por essa razão, o TÍTULO III ocupa metade do trabalho; é consideravelmente mais extenso que cada um dos anteriores, como se percebe no sumário.

Ademais, considerando-se que muitas das fontes utilizadas na pesquisa são de difícil acesso, o texto contém diversas citações diretas, com a finalidade, ao mesmo tempo, de comprovar e ilustrar o que se afirma, e de permitir ao leitor formar um panorama mais completo do assunto de que se trata. Indicar a fonte, apenas, não permitiria a composição desse quadro. A ideia que se buscou observar foi a de tornar o texto o mais informativo possível.

Para que a leitura do texto se tornasse mais agradável e, por conseguinte, mais fluida, os trechos transcritos de obras antigas tiveram sua redação atualizada de acordo com a ortografia contemporânea. Entende-se que, com isso, não há prejuízo historiográfico, porquanto não se trata de um trabalho de história da língua.

Por outro lado, para que se alcance fidelidade historiográfica, os nomes próprios mencionados ao longo do trabalho tiveram suas grafias originais preservadas, como em FELICIO DOS SANTOS, sem acento no primeiro sobrenome; em CLOVIS BEVILAQUA, sem acento no prenome e no patronímico; e em RUY BARBOSA, com “y” e não com “i”.

3 Justificativa e revisão de literatura

Não se conhece, no Brasil, uma linha de pesquisa que tenha por tema específico, dentro do contexto da história das fontes do Direito, a história da codificação do Direito Civil.

Com a promulgação do Código Civil de 2002, muitas críticas surgiram aos problemas criados pela nova legislação, e estes têm sido objeto de variados estudos. Todavia, um novo Código Civil com tantos problemas na aurora do novo século acabou por obnubilar os pontos críticos do Código de 1916.

Em se tratando, especificamente, do Direito das Sucessões, problemas como as obscuras regras sobre a sucessão do cônjuge em concorrência com os descendentes e sobre a sucessão do companheiro, por exemplo, atraíram a atenção da doutrina e da jurisprudência, que acabaram deixando de lado outros pontos problemáticos, herdados do Código anterior, como a regra sobre a sucessão de irmãos bilaterais em concorrência com irmãos unilaterais, e como as vetustas formas de testamento.

O problema se agrava pelo fato de o Direito das Sucessões ter conteúdo eminentemente patrimonial, e pelo fato de a ideia da existência de regras que determinem o destino do patrimônio das pessoas após sua morte parecer imemorial.

Em outras áreas do Direito Civil, como o Direito de Família, a impressão de que ainda vigem regras muito antigas, aliada à certeza de que a maior parte dessas regras não se ajusta mais aos tempos atuais, e o fato de se tratar de conteúdo precipuamente — ainda que não exclusivamente — não patrimonial, levaram a comunidade jurídica a se abrir à rediscussão de praticamente tudo.

O mesmo não ocorre com o Direito das Sucessões, em que a não ser os pontos diretamente ligados ao Direito de Família, quase nada está aberto a ser repensado. Até hoje se mantém, por exemplo, além da mencionada regra sobre a sucessão de irmãos bilaterais em concorrência com irmãos unilaterais, a regra de que os sobrinhos têm preferência com relação aos tios, assim como a previsão de testamento militar nuncupativo, e a distinção entre as conjunções *re tantum*, *verbis tantum* e *re et verbis*.

Ora, conforme mencionado na seção anterior, a história do Direito tem um papel de destaque a exercer na produção de conhecimento sobre o passado que se possa utilizar para uma reflexão crítica sobre o Direito do presente.

Pois bem. Uma pesquisa superficial sobre o Direito das Sucessões na transição entre o Direito filipino e o Direito codificado revela que, desde a entrada em vigor da Lei Feliciano Penna — Decreto nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907 —, o Direito das Sucessões brasileiro tornou-se peculiar no cenário da legislação comparada, porquanto foi alterada a ordem de vocação hereditária até então em vigor, a qual passou a ter uma característica bem distinta em comparação com as ordens estabelecidas nos Códigos da época.¹⁸ O cônjuge, que até então somente herdava na falta de colaterais até o décimo grau, passou à terceira ordem sucessória, herdando na falta de descendentes e ascendentes, preferindo aos colaterais.

Eis o esquema simples da ordem de vocação hereditária após a alteração da Lei Feliciano Penna: descendentes; ascendentes; cônjuge; colaterais até o sexto grau.

Deve-se destacar que, segundo noticiou CLOVIS BEVILAQUA na primeira edição do seu *Direito das Sucessões*, ainda em 1899, um dos grandes desafios da codificação do Direito Civil, quanto ao Direito das Sucessões, era justamente a ordem de vocação hereditária e, em especial, o tratamento da sucessão do cônjuge.

A extraordinária variedade de sistemas que em relação à ordem da vocação hereditária nos oferecem as legislações atuais, mostra que ainda não foi encontrado um capaz de satisfazer a todas as exigências, ou que estas não se fazem sentir do mesmo modo nos diversos meios sociais.¹⁹

¹⁸ CLOVIS BEVILAQUA menciona nada menos do que 14 países, incluindo a *Transcaucásia Russa* (BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Sucessões**. Salvador: Livraria Magalhães, 1899, p. 100-108).

¹⁹ BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Sucessões**. *Cit.*, p. 100.

Quanto à sucessão do cônjuge especificamente, BEVILAQUA comentou: “os legisladores modernos têm procurado reagir contra o sistema ilógico e injusto da exclusão total ou quase total do cônjuge sobrevivente em face da herança do cônjuge premorto”.²⁰

Alguns anos mais tarde, como se sabe, foi promulgado o primeiro Código Civil brasileiro, na forma da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Com relação ao Direito das Sucessões, o Código Civil de 1916 manteve a ordem de vocação hereditária instituída pela Lei Feliciano Penna, e ainda promoveu outras alterações importantes, como a disciplina do direito sucessório dos filhos adotivos e da concorrência dos irmãos e sobrinhos unilaterais com os bilaterais.

Em suas *Observações para esclarecimento do Código Civil Brasileiro*,²¹ BEVILAQUA explicou que as principais alterações do seu *Projeto*, em matéria de Direito das Sucessões, eram, justamente, a disciplina da sucessão dos filhos ilegítimos e adotivos, e a nova ordem de vocação hereditária, com a nova disciplina da sucessão do cônjuge e dos colaterais.²²

Já sobre o resultado final do Código Civil, comentou BEVILAQUA:

A ordem de vocação hereditária estabelecida pelo Código Civil brasileiro, distingue-se pela simplicidade, e corresponde, com a possível exatidão, ao conceito da família na sociedade, para a qual se organizou: descendentes, ascendentes, cônjuge, colaterais.²³

²⁰ *Idem, ibidem*, p. 153.

²¹ Constantes, originalmente, na obra: CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. Projetos primitivo e revisto. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902.

²² BEVILAQUA, Clovis. **Em defesa do Projeto de Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1906, p. 150-156.

²³ *Idem*. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Vol. VI. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1958, p. 44.

Tal esquema foi mantido no Código Civil de 2002, que o alterou ao admitir a concorrência do cônjuge supérstite com os descendentes, dependendo do regime de bens do casamento e do patrimônio deixado pelo morto, e determinando a concorrência do cônjuge sobrevivente com os ascendentes, independentemente do regime de bens.

Pois bem. Consultando-se manuais contemporâneos de Direito das Sucessões, verifica-se que, em geral, os autores, ao traçar um *breve histórico* da matéria, remontam ao Direito antigo, em especial ao Direito Romano, mencionam a obra *A cidade antiga*, de FUSTEL DE COULANGES, e comentam a ordem de vocação hereditária da Novela 118 do IMPERADOR JUSTINIANO: descendentes; ascendentes e irmãos germanos; irmãos unilaterais; demais colaterais; cônjuge sobrevivente.²⁴

Não se encontra, todavia, um histórico do Direito das Sucessões pátrio, a não ser algumas referências vagas às Ordenações Filipinas. A trajetória da formação do Direito das Sucessões no Brasil na transição do Direito filipino para o Direito codificado não se encontra nem mesmo nos manuais mais antigos publicados após a promulgação do Código de 1916 — como os *Elementos de Direito das Sucessões*, de ITABAIANA DE OLIVEIRA (1918),²⁵ o *Manual do Código Civil Brasileiro — Direito das*

²⁴ BARROS, Washington Monteiro. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 2-5; CARVALHO, Dimas Messias de; CARVALHO, Dimas Daniel de. **Direito das Sucessões**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 1-2; CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1-11; CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 7-8; DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 31-34; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 20-23; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 38-39; GOMES, Orlando. **Sucessões**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 3-5; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Direito das Sucessões**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 21-25; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. VI. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 4-6; MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das Sucessões**. Vol. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942, p. 27-31; RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 4-6; WALD, Arnoldo. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 1-2.

²⁵ OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. **Elementos de Direito das Sucessões**: exposição doutrinária da Livro IV da Parte Especial do Código Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918.

Sucessões, de HERMENEGILDO DE BARROS (1918),²⁶ e a 2ª ed. do *Direito das Sucessões*, de CLOVIS BEVILAQUA (1932)²⁷.

Justifica-se, pois, uma pesquisa que se proponha a investigar essa transição, e que considere que entre as principais fontes do Direito que se organizou a partir da nova disciplina legal da matéria encontram-se os projetos de Código Civil que antecederam o Código de 1916. Considerando-se os fatos anteriormente mencionados acerca do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, justifica-se uma pesquisa que tenha por finalidade precípua a verificação de possíveis contribuições deste, sobretudo por se considerar que se trata de material praticamente perdido, esquecido, e, por isso, pouco estudado.

Veja-se, por exemplo, que INÁCIO BERNARDINO DE CARVALHO NETO defendeu, em 2005, na Universidade de São Paulo, tese de doutorado orientada por GISELDA MARIA NOVAES FERNANDES HIRONAKA sobre a “evolução” da sucessão do cônjuge no Direito brasileiro. Nesta, o pesquisador, ao tratar do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, contribuiu para as imprecisas informações divulgadas acerca do referido projeto, ao afirmar que:

Não falava o Projeto de Felício dos Santos de legítima. Ao contrário, dizia o art. 1.398: “só terá lugar a sucessão legítima faltando a testamentária, ou no que esta for deficiente”. Entende-se assim inexistente qualquer legítima no Projeto, tendo o testador plena capacidade de testar.²⁸

²⁶ BARROS, Hermenegildo de. **Manual do Código Civil Brasileiro — Do Direito das Sucessões**. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1929.

²⁷ BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932.

²⁸ CARVALHO NETO, Inácio Bernardino. **A evolução do direito sucessório do cônjuge e do companheiro no Direito brasileiro**: da necessidade de alteração do Código Civil. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2005. Tese (Doutorado) — Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 50.

Todavia, uma rápida consulta ao *Projeto* revela que, ao contrário, FELICIO DOS SANTOS não somente previa a legítima de dois terços — mantendo, neste ponto, o Direito vigente —, como ainda, na obra em que comentou seu trabalho, rechaçou a ideia de plena liberdade de testar.

A despeito do que se afirmou na referida tese, há todo um capítulo no Livro 3º do *Projeto* — o capítulo 5º —, justamente intitulado “da legítima”, compreendendo os arts. 1.675 a 1.690.²⁹ Ou seja, um total de quinze dispositivos sobre o assunto. O primeiro deles, art. 1.675, trazia o seguinte conteúdo:

Art. 1.675. Legítima é a porção dos bens de que o testador não pode dispor, e que a lei aplica aos herdeiros legitimários.

Parágrafo único. Esta porção consiste nas duas partes dos bens do testador, ao tempo da sua morte.³⁰

Esclareça-se que a versão aqui consultada é a mesma que no outro trabalho se afirma ter consultado: a publicada pela Tipografia Nacional em 1882.

Na obra em que publicou comentários ao seu *Projeto*, FELICIO DOS SANTOS ainda pontuou:

Muito se tem escrito sobre a plena liberdade de testar. Há quem ainda defenda o direito bárbaro da lei das Doze Tábuas. (...)

(...)

²⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos precedido dos atos oficiais relativos ao assunto e seguido de um aditamento contendo os Apontamentos do Código Civil organizados pelo Conselheiro José Thomaz Nabuco de Araujo. Cit.**, p. 78.

³⁰ *Idem, ibidem.*

O art. 1.675 do projeto é conforme à lei vigente. A legítima consiste nas duas terças partes dos bens existentes ao tempo da morte do testador, diz o parágrafo único do artigo.³¹

Por fim, em sua tese, INÁCIO BERNARDINO DE CARVALHO NETO não suscitou nenhuma relação de influência entre o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS e o Código de 1916 — ao contrário do que se vislumbrou na elaboração do projeto da pesquisa aqui realizada.

Destarte, é possível concluir que se justifica a investigação com o plano descrito na seção anterior.

³¹ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1886, p. 291-292.

TÍTULO I — A DISCIPLINA LEGAL DO DIREITO DAS SUCESSÕES ANTES DO PROJETO DE FELICIO DOS SANTOS

A disciplina legal do Direito das Sucessões no Brasil, à época da elaboração do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, entre os anos de 1878 e 1881, consistia, basicamente, nas normas contidas nas Ordenações Filipinas — promulgadas por D. FILIPE II de Portugal em 1603 — e em algumas poucas disposições constantes de outros atos normativos, organizadas, estas e aquelas, na *Consolidação das Leis Civis* de TEIXEIRA DE FREITAS.

Com relação aos aspectos doutrinários da matéria, as principais fontes eram as obras de doutrina dos autores portugueses — em especial, as *Instituições de Direito Civil português*, de MELO FREIRE; o *Tratado dos Testamentos e das Sucessões*, de GOUVEA PINTO; as *Primeiras Linhas do Processo Orfanológico*, de JOSÉ PEREIRA DE CARVALHO; e as *Instituições de Direito Civil português*, de COELHO DA ROCHA — e em uma única obra específica de doutrina brasileira, as *Instituições Orfanológicas*, de JOAQUIM IGNACIO RAMALHO — professor da primeira cadeira do quinto ano da Faculdade de Direito de São Paulo; além dos comentários de CANDIDO MENDES DE ALMEIDA — advogado na Corte — à edição que organizou das Ordenações.

Pelo fato de se ter verificado, na conclusão da pesquisa, que a influência das referidas obras doutrinárias foi esparsa, optou-se, ao se pensar a forma final do texto do presente trabalho, por apresentar neste título apenas uma síntese da disciplina legal do Direito das Sucessões, reservando-se as referências às obras de doutrina, antes constantes em capítulos específicos, para os pontos em que forem relevantes no TÍTULO III. Com isso, continua possível a composição de um panorama geral do assunto, mas é possível avançar mais rapidamente à tese propriamente dita.

Capítulo 1 – O Direito das Sucessões nas Ordenações Filipinas

Como se sabe, a Lei de 20 de outubro de 1823, mesmo após a independência política do Brasil, determinou que as Ordenações Filipinas deveriam permanecer em vigor no país independente, até que organizasse um “Código”. Isso porquanto a declaração de independência não tinha como representar, por si só, a independência jurídica da antiga colônia com relação ao ordenamento e à cultura jurídica de Portugal. A transição do Direito português para um Direito propriamente brasileiro levaria tempo.

No ano seguinte, a Constituição de 1824 determinou, no art. 179, nº XVIII, a elaboração, o quanto antes, de um Código Civil, “fundado nas sólidas bases da justiça, e equidade”.³²

Não tendo a determinação da elaboração do Código Civil sido cumprida, as Ordenações Filipinas continuaram regendo o Direito Civil ao longo de todo o século XIX.

Dos cinco livros em que se subdividiam as Ordenações de 1603, o Livro IV era o que se destinava aos assuntos do Direito Civil.

Apesar de regularem muito pouco do Direito Civil como um todo, em matéria de sucessões as Ordenações continham vasta disciplina, ainda que em preceitos em geral confusos e mal organizados. Praticamente todos os dispositivos, em todos os títulos, tinham redação extensa e repetitiva, sem observância de uma ordem lógica.

Para que se tenha uma compreensão minimamente razoável da disciplina e, ao mesmo tempo, uma visão de suas dificuldades, os preceitos serão comentados na ordem em que aparecem nos títulos, preservando-se, tanto quanto possível, a linguagem utilizada.

³² BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 25 ago. 2016.

Frise-se: a ideia é permitir que o leitor forme uma visão, ainda que sintética, da disciplina legal do Direito das Sucessões nas Ordenações. Assim, posteriormente, ao compará-la com a do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, será possível perceber em que pontos FELICIO DOS SANTOS optou por romper com o Direito vigente, e em que pontos optou por mantê-lo.

Por fim, duas últimas observações se fazem necessárias: (1) a divisão em seções que aparece nesta tese, com o objetivo de facilitar a sua posterior consulta, não aparecia nas Ordenações; (2) para que o leitor tenha uma noção da dificuldade de se buscarem os preceitos no texto das Ordenações, todos os preceitos de um mesmo título serão apresentados *em um único parágrafo* —ainda que reúnam assuntos diferentes —,³³ assim como, nas Ordenações, apareciam em um único título. Este recurso que se optou por adotar, em prejuízo da melhor e mais correta técnica de redação, ajuda a comparar a alteração estrutural entre as Ordenações e a *Consolidação das Leis Civis* e, posteriormente, o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

1.1 Sucessão testamentária

A sucessão testamentária encontrava-se disciplinada nos títulos LXXX a XC do Livro IV das Ordenações.

Em síntese, eram regulados os seguintes assuntos, com as seguintes rubricas (em itálico): (1) das formas de testamento e respectivas formalidades — *dos Testamentos, e em que forma se farão*; (2) da incapacidade de testar — *das pessoas, a que não é permitido fazer testamento*; (3) da legítima — embora ainda não assim denominada no título respectivo — *quando no testamento o pai não faz menção do filho, ou o filho do pai, e dispõe somente da terça*;³⁴ (4) dos testamentos privilegiados —

³³ A não ser quando o resultado se tornar excessivamente extenso.

³⁴ A expressão aparece, todavia, de passagem, em trecho de outro título, como se destacará.

dos Testamentos dos Soldados, e pessoas que morrem na guerra; (5) da indignidade — dos que proíbem a algumas pessoas fazerem seus testamentos, ou os constroem a isso; (6) da incapacidade para ser testemunha — dos que não podem ser testemunhas em testamentos; (7) dos codicilos — dos Codicilos; (8) das substituições — das substituições dos herdeiros; (9) da deserdação de descendente por ascendentes — das causas, por que o pai ou mãe, podem deserdar seus filhos; (10) da deserdação de ascendente por descendentes — das causas, porque poderá o filho deserdar seu pai ou mãe; (11) da deserdação de irmão — em que casos poderá o irmão querelar do testamento do irmão.

Era a seguinte a organização dos onze títulos:

O título LXXX, intitulado *dos testamentos, e em que forma se farão* cuidava das formas em que se podia testar: testamento aberto, testamento cerrado, testamento particular e testamento nuncupativo.

Testamento aberto — também chamado pela doutrina de *público* —³⁵ era o escrito pelo tabelião, perante cinco testemunhas, que tinham necessariamente de ser homens livres maiores de quatorze anos.³⁶ O testamento aberto tinha de ser assinado pelas testemunhas e pelo testador e, caso este não soubesse ou não pudesse assinar, assinaria uma das testemunhas por ele, a seu rogo.³⁷

Testamento cerrado, por sua vez, era o escrito pelo próprio testador ou por outra pessoa, a seu rogo.³⁸ Se escrito a rogo, deveria ser assinado pelo testador, a não ser que este não soubesse assinar, caso em que seria assinado por quem o escreveu; se escrito de próprio punho, a assinatura era dispensável.³⁹ O testamento cerrado

³⁵ FREIRE, Pascoal José de Melo. **Instituições de Direito Civil português**. Liv. III. T. I. Trad. de Miguel Pinto de Menezes. Lisboa: Boletim do Ministério da Justiça, 1967, p. 82.

³⁶ ALMEIDA, Candido Mendes de. [Org.] **Código Filipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal**. Livro IV. 14. ed. Rio de Janeiro: Tipografia do Instituto Filomático, 1870, p. 900.

³⁷ *Idem, ibidem*, p. 901.

³⁸ *Id., ibid.*

³⁹ *Id., ibid.*

tinha de ser cerrado e cosido e entregue ao tabelião, perante cinco testemunhas — homens livres e maiores de quatorze anos.⁴⁰ O tabelião, então, inquiriria o apresentante sobre ser aquele seu testamento cerrado e, recebendo resposta afirmativa, passaria a lavrar o auto de aprovação, que deveria ser assinado pelas cinco testemunhas e pelo testador.⁴¹ Caso este não soubesse ou não pudesse assinar, assinaria uma das testemunhas por ele, a seu rogo.⁴² O auto de aprovação deveria ser lavrado em parte do testamento que contivesse escrito; não havendo espaço no testamento, deveria o tabelião apor neste o seu sinal público, e lavrar o auto em outra folha, a qual deveria ser presa ao testamento.⁴³

Testamento particular, na denominação da doutrina,⁴⁴ era, residualmente, o testamento que não tivesse sido escrito pelo tabelião, mas sim pelo testador ou por outra pessoa, a seu rogo, e que não contivesse auto de aprovação.⁴⁵ Ou seja, era o testamento que não era nem público, nem cerrado. Nesta caso, o testamento tinha de ser lido perante seis testemunhas — homens livres e maiores de quatorze anos —, as quais deveriam assiná-lo.⁴⁶ Após a morte do testador, este testamento tinha de ser publicado, devendo ser citadas as partes interessadas.⁴⁷

Já o testamento nuncupativo — na denominação da doutrina —,⁴⁸ era o testamento feito por palavra do testador, sem ser reduzido a escrito.⁴⁹ Ou seja, feito

⁴⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 901-903.

⁴¹ *Id.*, *ibid.*, p. 902-903.

⁴² *Id.*, *ibid.*

⁴³ *Id.*, *ibid.*, p. 904-905.

⁴⁴ FREIRE, Pascoal José de Melo. **Instituições de Direito Civil português**. Liv. III. T. I. *Cit.*, p. 82.

⁴⁵ ALMEIDA, Candido Mendes de. [Org.] **Código Filipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal**. Livro IV. *Cit.*, p. 905.

⁴⁶ *Idem*, *ibidem*, p. 905.

⁴⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 906.

⁴⁸ FREIRE, Pascoal José de Melo. **Instituições de Direito Civil português**. Liv. III. T. I. *Cit.*, p. 82.

⁴⁹ ALMEIDA, Candido Mendes de. [Org.] **Código Filipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal**. Livro IV. *Cit.*, p. 906-907.

oralmente. Este testamento só poderia ser feito ao tempo da morte do testador, e sua validade dependia de que fosse ouvido por seis testemunhas, homens ou mulheres, sem restrição de idade. Tornar-se-ia nulo se o testador, todavia, convalescesse da doença.⁵⁰

O título LXXXI, intitulado *das pessoas, a que não é permitido fazer testamento*, proibia de testar os menores de quatorze anos;⁵¹ o furioso que não estivesse em lúcido intervalo;⁵² o filho-famílias (o filho que ainda se encontrava sob o pátrio poder), mesmo com o consentimento do pai — a não ser quanto aos bens castrenses ou quase-castrenses, sobre os quais poderia dispor, tendo idade legítima (quatorze anos), mesmo sem o consentimento do pai;⁵³ o herege, ou apóstata, o escravo, o religioso professo e o pródigo;⁵⁴ o surdo-mudo de nascença;⁵⁵ a pessoa condenada à morte natural.⁵⁶ Quanto a esta, havia uma ressalva, no sentido de que, não tendo sido condenada pelos crimes de heresia, traição ou sodomia, poderia fazer testamento para dispor da sua terça distribuindo-a “em tirar Cativos, casar órfãos, fazer esmolas aos Hospitais, mandar dizer Missas, e para concerto, e refazimento dos Mosteiros, e Igrejas”.⁵⁷

O título LXXXII, intitulado *quando no testamento o pai não faz menção do filho, ou o filho do pai, e dispõem somente da terça*, cuidava da *legítima*, que à época consistia em dois terços da herança, os quais necessariamente tocavam aos

⁵⁰ *Idem, ibidem*, p. 907.

⁵¹ *Id., ibid.*, p. 908.

⁵² *Id., ibid.*, p. 908-909.

⁵³ *Id., ibid.*, p. 909.

⁵⁴ *Id., ibid.*, p. 909-910.

⁵⁵ *Id., ibid.*, p. 910.

⁵⁶ *Id., ibid.*, p. 910-911.

⁵⁷ *Id., ibid.*, p. 911.

descendentes⁵⁸ ou, como se constata em outra passagem, aos ascendentes.⁵⁹ Consideravam-se válidos os testamentos sem menção aos descendentes em que somente se cuidasse da terça parte da herança; e inválidos os que, também não mencionando os descendentes, excedessem a terça, salvo em hipótese de deserdação.⁶⁰ Nesse caso, o testamento deveria mencionar a causa, a qual deveria ser provada posteriormente pelo herdeiro beneficiado.⁶¹ A deserdação sem referência à causa era considerada sem efeito.⁶² Também se considerava sem efeito o testamento em que o pai ou mãe não contemplara filho por acreditar que estava morto, estando, na verdade, vivo.⁶³ Na sequência, mandava-se aplicar todas as normas anteriores aos casos em que os filhos estivessem mortos, mas houvesse netos, ou outros descendentes, e também aos testamentos elaborados por filhos que, sem ter descendentes, tivessem ascendentes vivos.⁶⁴ Por fim, consideravam-se sem efeito os testamentos quando sobreviesse descendente ao testador que o não tinha quando testou.⁶⁵

O título LXXXIII, intitulado *dos testamentos dos soldados, e pessoas que morrem na guerra*, tratava do testamento privilegiado dos soldados. Eram cinco os privilégios: (1) o soldado filho-famílias podia elaborar testamento dispondo dos bens castrenses;⁶⁶ (2) o soldado condenado à morte também poderia elaborar testamento sobre os bens castrenses;⁶⁷ (3) o soldado podia dispor de apenas parte de seus bens

⁵⁸ *Id.*, *ibid.*

⁵⁹ *Id.*, *ibid.*, p. 914.

⁶⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 911-912.

⁶¹ *Id.*, *ibid.*, p. 913.

⁶² *Id.*, *ibid.*, p. 912.

⁶³ *Id.*, *ibid.*, p. 913.

⁶⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 914.

⁶⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 914-915.

⁶⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 915.

⁶⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 915-916.

em testamento, de modo que sua sucessão ocorreria, em parte, *ab intestado*⁶⁸— o que era proibido às demais pessoas até a Lei de 9 de setembro de 1769; (4) o soldado poderia dividir sua herança em duas partes, separando os bens castrenses dos não castrenses;⁶⁹ (5) estando em combate, o soldado poderia testar, nuncupativamente ou por escrito — ainda que “no chão com a espada, ou nos escudos, ou nas espadas com o sangue das feridas, ou em qualquer outra coisa”, perante duas testemunhas apenas, que poderiam ser homens e mulheres, desde que fossem chamadas para o ato, ou que o vissem por estarem próximas.⁷⁰ O testamento privilegiado, todavia, somente produziria efeito se o soldado morresse na guerra ou em até um ano depois de ser dispensado, sendo a dispensa “honeste e necessária, e não por erros, ou culpas suas”.⁷¹ Outras pessoas, que não fossem soldados, mas que se achassem no exército, em terra de inimigos, também poderiam gozar dos privilégios para testar.⁷² Todavia, o soldado que fizesse testamento fora do exército, de expedição ou de guerra deveria seguir as solenidades exigidas para o testamento dos que não eram soldados.⁷³

O título LXXXIV, intitulado *dos que proibem a algumas pessoas fazerem seus testamentos, ou os constroem a isso*, mandava declarar indigno o herdeiro pretendesse suceder *ab intestado*, mas que houvesse impedido o morto de fazer testamento, por força ou por engano exercidos por si ou por interposta pessoa.⁷⁴ Nesse caso, a herança era tomada do herdeiro pela Coroa.⁷⁵ Esclarecia-se que impedir alguém de testar não significava apenas tolher ao testador a liberdade de testar, mas também impedir o tabelião, ou quem tivesse de escrever o testamento, de entrar onde estava o testador, ou as testemunhas necessárias chamadas para o ato,

⁶⁸ *Id., ibid.*, p. 916.

⁶⁹ *Id., ibid.*

⁷⁰ *Id., ibid.*

⁷¹ *Id., ibid.*

⁷² *Id., ibid.*

⁷³ *Id., ibid.*

⁷⁴ *Id., ibid.*, p. 917.

⁷⁵ *Id., ibid.*, p. 917-918.

ou fazer isso sob ameaças.⁷⁶ Ademais, caso alguém tivesse feito testamento, e fosse, posteriormente, contra a sua vontade, impedido de revogá-lo pelo herdeiro instituído, o testamento seria considerado inválido, em respeito à vontade do testador, e a herança passaria à Coroa, como se o herdeiro fosse indigno.⁷⁷ Caso alguém quisesse fazer testamento para instituir herdeiro ou legatário, e fosse impedido de fazê-lo por terceiro, em virtude de força, medo ou engano, provando o herdeiro ou legatário a força, o medo ou o engano que impediram o testador de testar, bem como o montante da herança ou a coisa que lhe seria deixada, o que impediu o testador de fazer o testamento teria de pagar ao prejudicado em dobro, e o testamento já feito não valeria com relação àquele.⁷⁸ O estabelecido acerca dos que impedem alguém de testar também deveria ser aplicado aos que, por medo, força ou ameaças, constrangessem a alguém a testar, instituindo aquele, ou terceira pessoa, como herdeiro ou legatário.⁷⁹ Não obstante, caso o marido ou a mulher tivessem feito testamento sem nada deixar para o outro, por motivo de discórdias que entre eles houvesse, “e cada um deles com palavras brandas aplacasse o ânimo do outro, de maneira que viesse a fazer outro segundo testamento, em que o marido deixasse a sua mulher a sua fazenda, ou parte dela, ou a mulher a seu marido”, considerava-se válido o segundo testamento.⁸⁰ Por fim, caso o juiz local tomasse conhecimento de que alguém estivesse sendo impedido de fazer testamento, por medo de seus parentes, ou por estar doente, deveria o juiz, ainda que ninguém lho pedisse, nem requeresse, comparecer, de ofício, à casa dessa pessoa, e mandasse vir um tabelião e as testemunhas necessárias para que a pessoa pudesse livremente fazer seu testamento.⁸¹

⁷⁶ *Id., ibid.*, p. 918.

⁷⁷ *Id., ibid.*

⁷⁸ *Id., ibid.*

⁷⁹ *Id., ibid.*

⁸⁰ *Id., ibid.*, p. 918-919.

⁸¹ *Id., ibid.*, p. 919.

O título LXXXV, intitulado *dos que não podem ser testemunhas em testamentos*, tratava dos incapazes de serem testemunhas testamentárias: o homem menor de quatorze anos, e a mulher — nos casos em que era permitido — menor de doze; o furioso; o surdo-mudo; o cego; o pródigo; o escravo; o herdeiro instituído, seus filhos, pai e irmãos.⁸² Quanto ao escravo, se fosse reputado livre ao tempo do testamento, e depois se descobrisse ser cativo, não deixaria por esse motivo de valer o testamento, “pois pelo erro comum, em que todos estavam, era tido por livre”.⁸³ Já os legatários podiam ser testemunhas dos testamentos em que eram beneficiados, assim como os que estivessem sob o seu poder.⁸⁴

O título LXXXVI, intitulado *dos codicilos*, explicava se entender por codicilo, “ou cédula, por diminuição, que quer dizer pequeno testamento”, a disposição de última vontade sem instituição de herdeiro.⁸⁵ Podia ser elaborado particularmente, ou por tabelião, ou mesmo ser cerrado. Nas cidades de grande povoação, deveria contar com cinco testemunhas, que o deveriam assinar.⁸⁶ Nos lugares de pequena povoação, seriam admitidos até mesmo os codicilos nuncupativos, e apenas três testemunhas eram exigidas, homens ou mulheres.⁸⁷

O título LXXXVII, intitulado *das substituições dos herdeiros*, cuidava das cinco espécies de substituição testamentária: a vulgar, a recíproca, a pupilar, a exemplar e a compendiosa, “as quais o Direito introduziu para que os Testadores tivessem mais facilmente quem aceitasse suas heranças”.⁸⁸

A substituição vulgar ocorria quando se instituía um herdeiro para substituir outro, que não quisesse ou não pudesse suceder. Curioso notar que o texto das

⁸² *Id., ibid.*, p. 919-920.

⁸³ *Id., ibid.*

⁸⁴ *Id., ibid.*, p. 920.

⁸⁵ *Id., ibid.*, p. 921.

⁸⁶ *Id., ibid.*, p. 922.

⁸⁷ *Id., ibid.*

⁸⁸ *Id., ibid.*, p. 923.

Ordenações, neste ponto, continha um exemplo: “*instituo Pedro por meu herdeiro, e se não for meu herdeiro, seja meu herdeiro Paulo*”.⁸⁹ O exemplo era seguido de uma observação: “as quais palavras: *se Pedro não for meu herdeiro*, compreendem dois casos, por cada um dos quais pode acontecer, que o dito Pedro não seja herdeiro: o primeiro, se o não quiser ser; o segundo, se não puder”.⁹⁰

A substituição recíproca, por sua vez, ocorria quando eram instituídos vários herdeiros, com a determinação de que se substituíssem entre si.⁹¹

A substituição pupilar, por sua vez, ocorria quando o pai nomeava um substituto para seu filho pupilo⁹² — o menino menor de quatorze anos, e a menina menor de doze.⁹³ Também aqui o texto continha um exemplo: “*se meu filho Pedro falecer dentro da pupilar idade, seja meu herdeiro Paulo*”.⁹⁴

Já a substituição exemplar era a determinada para um herdeiro descendente com “algum impedimento natural e perpétuo, assim como se fosse furioso, mentecapto, surdo e mudo de nascimento”, que poderia, pois, herdar, porém não elaborar testamento.⁹⁵ Denominava-se *exemplar* por se fazer a exemplo da pupilar.⁹⁶ Era o seguinte o exemplo dado: “*instituo a meu filho, ou a meu neto Pedro por meu herdeiro: e se ele falecer durando o furor, que tem, seja seu herdeiro Paulo*”.⁹⁷

Por fim, a substituição compendiosa ocorria quando o testador determinava um substituto para o herdeiro após a morte deste — e por outras causas, como se

⁸⁹ *Id., ibid.*

⁹⁰ *Id., ibid.*

⁹¹ *Id., ibid.*, p. 924.

⁹² *Id., ibid.*

⁹³ *Id., ibid.*, p. 925

⁹⁴ *Id., ibid.*

⁹⁵ *Id., ibid.*, p. 926.

⁹⁶ *Id., ibid.*

⁹⁷ *Id., ibid.*

infere do exemplo —, que herdara em vida.⁹⁸ Eis o exemplo dado: “*instituo por meu herdeiro a Pedro; e quando quer que ele falecer, ou depois de sua morte, ou por sua morte seja herdeiro Paulo*”.⁹⁹

O título LXXXVIII, intitulado *das causas, porque o pai, ou mãe, podem deserdar seus filhos*, listava as quinze causas pelas quais podia o pai ou a mãe deserdar o filho, e que, segundo a ressalva final do título, aplicava-se a qualquer ascendente com relação aos seus descendentes.¹⁰⁰ Em alguns casos, a deserdação operava efeito por força de lei. Em outros, dependia de cláusula expressa em testamento. Eram as seguintes as hipóteses mencionadas, cuja linguagem será aqui mantida o mais fielmente possível: (1) se uma filha menor de vinte e cinco anos “dormir com algum homem”, ou se casasse sem autorização do pai — a deserdação, neste caso, ocorria *de pleno iure*, e a reabilitação somente era admitida se ao tempo da morte do testador este não tivesse outros descendentes;¹⁰¹ no entanto, caso se verificasse que a filha havia casado com homem notoriamente conhecido, e que casara “melhor, e mais honradamente do que seu pai ou mãe a podiam casar”, não ficava deserdada por efeito de lei, mas podia ser deserdada de metade da legítima por seu pai ou sua mãe — a expressão *legítima*, aqui, era utilizada no texto das Ordenações;¹⁰² (2) se o filho ou filha “irosamente puserem as mãos a seu pai, ou a sua mãe”, ou seja, se os agredissem fisicamente;¹⁰³ (3) se o filho ou a filha injuriassem o pai ou a mãe, principalmente em lugar público — neste caso, ficava ao arbítrio do julgador medir a gravidade das palavras proferidas;¹⁰⁴ (4) se o filho ou a filha caluniassem o pai ou a mãe — “acusarem crimemente”, na linguagem

⁹⁸ *Id., ibid.*, p. 927.

⁹⁹ *Id., ibid.*

¹⁰⁰ *Id., ibid.*, p. 934.

¹⁰¹ *Id., ibid.*, p. 928-930.

¹⁰² *Id., ibid.*, p. 930.

¹⁰³ *Id., ibid.*, p. 931.

¹⁰⁴ *Id., ibid.*

empregada;¹⁰⁵ (5) se usassem “de feitiçaria, conversando com feiticeiros”;¹⁰⁶ (6) se dessem ao pai ou a mãe peçonha, ou contratassem alguém para tanto, ou consentissem que alguém o fizesse;¹⁰⁷ (7) se, por qualquer maneira, concorressem para o homicídio de qualquer dos pais, por si ou por outrem — a expressão utilizada era “procurar a morte”;¹⁰⁸ (8) se o filho tivesse “afeição ou ajuntamento carnal com a mulher de seu pai, ou com sua manceba, que consigo tinha em casa manteúda e governada”, ou se a filha tivesse “ajuntamento carnal com o marido de sua mãe, ou seu barregão, que a tivesse consigo em casa manteúda”;¹⁰⁹ (9) se delatassem o pai ou a mãe à Justiça — o texto se refere a dar “informação famosa” —, e estes por isso recebessem “alguma desonra na pessoa, ou dano em seus bens, e fazenda”;¹¹⁰ (10) se o pai ou a mãe fossem presos por dívida, e o filho abastado se recusasse a pagar sua fiança, sendo para tanto requisitado;¹¹¹ (11) se impedissem o pai ou a mãe de fazer testamento;¹¹² (12) se o herdeiro que poderia herdar *ab intestado* fosse negligente em curar aquele que perdera o siso natural, caso em que este, recobrando seu entendimento, poderia elaborar testamento mencionando a deserdação — a qual também ocorreria, por força de lei, por presunção, se a pessoa não tornasse a seu siso;¹¹³ (13) se o herdeiro instituído, ou que herdaria *ab intestado*, fosse negligente em servir e curar de enfermidade o autor da herança, e terceira pessoa, assumindo os cuidados, interpelasse o herdeiro, que ainda assim se mantivesse negligente, continuando o enfermo sob os cuidados do terceiro, o terceiro receberia a herança no

¹⁰⁵ *Id.*, *ibid.*

¹⁰⁶ *Id.*, *ibid.*

¹⁰⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 932.

¹⁰⁸ *Id.*, *ibid.*

¹⁰⁹ *Id.*, *ibid.*

¹¹⁰ *Id.*, *ibid.*

¹¹¹ *Id.*, *ibid.*

¹¹² *Id.*, *ibid.*

¹¹³ *Id.*, *ibid.*, p. 933.

lugar do herdeiro relapso, havido por ingrato;¹¹⁴ (14) se o pai ou a mãe fossem tornados cativos, e o filho fosse negligente em remi-los do cativo, poderia o cativo, posto em liberdade, deserdar o referido filho; se, no entanto, o cativo morresse no cativo, a deserdação do filho ou da filha, dada sua negligência, ocorreria por força de lei;¹¹⁵ (15) se o filho de pais católicos fosse herege¹¹⁶.

O título LXXXIX, intitulado *das causas, porque poderá o filho deserdar seu pai, ou mãe*, enumerava as hipóteses em que, ao contrário do que ocorria no título anterior, era o filho que podia deserdar o pai ou a mãe. A ressalva final do texto mandava aplicar o que se determinava no título a qualquer descendente com relação a seus ascendentes.¹¹⁷ Eram sete as hipóteses previstas: (1) se o pai ou a mãe desse peçonha ao filho, ou de outro modo procurasse sua morte — o texto não explicava se a deserdação ocorreria por força de lei em caso de o filho, de fato, vir a morrer;¹¹⁸ (2) se o pai tivesse “ajuntamento carnal com a mulher de seu filho, ou com sua barregã, que tenha, ou tivesse em algum tempo teúda por sua manceba, sabendo que o era”, ou se a mãe tivesse “ajuntamento carnal com o marido, ou barregão de sua filha, que a tivesse em algum tempo teúda e manteúda por manceba, sabendo que o era”;¹¹⁹ (3) se o pai, ou a mãe, atentasse contra a liberdade de testar do filho;¹²⁰ (4) se o pai, ou a mãe, desse peçonha para matar ou para adoecer o outro, com quem tivera o filho, ou por outro modo procurasse a sua morte;¹²¹ (5) se o filho perdesse o entendimento natural e o pai, ou a mãe, fosse negligente em dele cuidar;¹²² (6) se o filho fosse feito

¹¹⁴ *Id.*, *ibid.*

¹¹⁵ *Id.*, *ibid.*

¹¹⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 933-934.

¹¹⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 935.

¹¹⁸ *Id.*, *ibid.*, p. 934.

¹¹⁹ *Id.*, *ibid.*

¹²⁰ *Id.*, *ibid.*

¹²¹ *Id.*, *ibid.*

¹²² *Id.*, *ibid.*, p. 934-935.

cativo e o pai, ou a mãe, “sendo bastante e poderoso para o fazer”, não remisse o filho;¹²³ (7) se o filho fosse cristão, e o pai, ou a mãe, fosse herege¹²⁴.

O título XC, intitulado *em quais casos poderá o irmão querelar o testamento do irmão*, cuidava do caso em que o irmão deserddado poderia contestar o testamento em que o fora. Segundo se explicava, a deserdação do irmão não dependia de causa, e somente no caso ali tratado é que se podia atacar o testamento, com as ressalvas feitas.¹²⁵ A hipótese que admitia a contradita era a de o herdeiro instituído ser “pessoa infame de infâmia de direito, ou de feito”, ou “reputado entre os bons por vil e torpe, e de maus costumes, por ser bêbado, teful ou de outra semelhante torpeza”.¹²⁶ Não obstante, tal direito não era concedido ao irmão deserddado que fosse igualmente torpe, vil ou infame, ou que se provasse que foi ingrato com relação ao irmão morto, por ter lhe ordenado por alguma maneira a morte, ou por ter dormido com sua mulher, ou o caluniado, ou causado a perda de todos ou da maior parte de seus bens.¹²⁷

1.2 Sucessão legítima (“*ab intestato*”)

A sucessão legítima, ou *ab intestato*,¹²⁸ encontrava-se disciplinada nos títulos XCI a XCIV do Livro IV das Ordenações.

¹²³ *Id.*, *ibid.*, p. 935.

¹²⁴ *Id.*, *ibid.*

¹²⁵ *Id.*, *ibid.*

¹²⁶ *Id.*, *ibid.*

¹²⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 935-936.

¹²⁸ A expressão *ab intestato* era mais frequentemente grafada *ab intestado*, o que TEIXEIRA DE FREITAS, como se verá, criticou na *Consolidação das Leis Civis*.

Em síntese, eram regulados os seguintes assuntos, com as seguintes rubricas (em itálico): (1) sucessão dos ascendentes — *como o pai e a mãe sucedem na herança do filho, e não o irmão*; (2) sucessão dos descendentes naturais — *como o filho do peão sucede a seu pai*; (3) sucessão dos colaterais espúrios — *como os irmãos de danado coito sucedem uns a outros*; (4) sucessão do cônjuge — *como o marido e mulher sucedem um ao outro*.

Cabe frisar que não fica clara nos referidos títulos uma ordem de vocação hereditária, fato que se intensifica por não haver um título específico sobre a sucessão dos descendentes legítimos.

Era o seguinte o conteúdo dos doze títulos:

O título XCI, intitulado *como o pai e a mãe sucedem na herança do filho, e não o irmão*, cuidava da sucessão *ab intestato* dos ascendentes. Inicialmente, determinava-se que, morrendo a pessoa sem testamento, e lhe sobrevivendo seu pai ou sua mãe, ou ambos, estes herdariam a totalidade da sua herança, ainda que o morto deixasse irmãos, porquanto estes eram excluídos pelos pais do falecido.¹²⁹ Mais adiante se esclarecia que “isto mesmo haverá lugar no avô e avó, e outros ascendentes, porque onde houver ascendentes, não herdará o irmão”.¹³⁰ Ademais, estabelecia-se que o filho que a lei permitisse elaborar testamento, porém que tivesse pais vivos, ou outros ascendentes, deveria para eles deixar duas partes da herança.¹³¹ Ou seja, estabelecia-se, aqui, a *legítima*. Na hipótese de ser a mãe chamada à sucessão, caso tivesse com o pai do morto outros filhos, e estivesse casada com outro homem ao tempo da sucessão, ou se viesse a se casar posteriormente, teria ou passaria a ter apenas o usufruto dos bens do filho, e não os poderia alienar.¹³² Por ocasião de sua morte, os bens herdados passariam aos irmãos do filho de quem os herdara, e não ao seu segundo marido, ou aos filhos do segundo

¹²⁹ *Id.*, *ibid.*, p. 936.

¹³⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 937.

¹³¹ *Id.*, *ibid.*, p. 936-937.

¹³² *Id.*, *ibid.*, p. 937.

casamento.¹³³ Se, no entanto, por ocasião da morte da mãe, não estivessem vivos filhos do primeiro casamento, não teriam lugar as mencionadas disposições, ainda que houvesse netos.¹³⁴ Mas, se houvesse algum filho, e netos de outro, premorto, estes concorreriam na sucessão da avó com os tios.¹³⁵ Determinava-se, ainda, que, neste caso, se o filho ou filha morresse deixando testamento, seriam aplicáveis as disposições do Direito Comum.¹³⁶ Na sequência, estabelecia-se que, na hipótese de a herança recebida pela mãe consistir em bens móveis, deveria a mãe deles dar fiança.¹³⁷ As referidas disposições sobre a mãe eram aplicáveis também ao pai que sucedesse o filho em bens que tinham vindo a este da mãe ou da família desta, caso viesse a se casar novamente, e houvesse outros filhos da mulher anterior, mãe do morto.¹³⁸ Não estava, todavia, obrigado a prestar fiança, ainda que a herança fosse toda composta de móveis.¹³⁹ Por fim, determinava-se que não se aplicavam tais normas aos avós, homens ou mulheres, que se casassem pela segunda vez.¹⁴⁰

O título XCII, intitulado *como o filho do peão sucede a seu pai*, cuidava da sucessão dos descendentes. Inicialmente, esclarecia-se que eram considerados filhos naturais os que um homem tivesse com um mulher solteira, ou com uma única manceba, desde que entre eles não houvesse parentesco ou impedimento para casar.¹⁴¹ Determinava-se que os filhos naturais herdariam do pai peão, inclusive em igualdade de condições com os filhos legítimos, se houvesse.¹⁴² Não havendo filhos

¹³³ *Id.*, *ibid.*

¹³⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 937-938.

¹³⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 938.

¹³⁶ *Id.*, *ibid.*

¹³⁷ *Id.*, *ibid.*

¹³⁸ *Id.*, *ibid.*

¹³⁹ *Id.*, *ibid.*, p. 939.

¹⁴⁰ *Id.*, *ibid.*

¹⁴¹ *Id.*, *ibid.*, p. 939-941.

¹⁴² *Id.*, *ibid.*, p. 941.

legítimos, herdariam os naturais toda a herança, a não ser que em testamento o pai dispusesse sobre a terça.¹⁴³ Valeriam as disposições precedentes ainda que o peão tivesse filho com uma escrava sua, caso tornasse o filho forro por sua morte.¹⁴⁴ Não obstante, diversa seria a situação se o pai fosse cavaleiro ou escudeiro, ou se costumasse andar a cavalo — salvo se fosse oficial mecânico, ou havido ou tratado por peão —, porquanto, então, não herdariam os filhos naturais, nem com filhos legítimos, nem com ascendentes.¹⁴⁵ O pai, nesse caso, poderia dispor de todos os seus bens como quisesse, e, caso falecesse *ab intestato*, seriam chamados à sucessão os parentes mais chegados.¹⁴⁶ Ressalvava-se que não era tratado como cavaleiro o pai que tivesse ordens menores.¹⁴⁷ Os filhos naturais nascidos de pais peões, feitos mais tarde cavaleiros, não perderiam, todavia, o direito de suceder a eles.¹⁴⁸ O pai cavaleiro que tivesse filhos naturais nessa condição, por sua vez, poderia deixar para estes sua terça e, caso não tivesse descendentes nem ascendentes legítimos, poderia para os filhos naturais deixar a totalidade de sua herança em testamento.¹⁴⁹

O título XCIII, intitulado *como os irmãos de danado coito sucedem uns a outros*, tratava da sucessão dos irmãos havidos de clérigos, ou por coito danado ou punível. Determinava-se que quando morresse “algum filho de Clérigo, ou de algum outro danado, ou punível coito pelas nossas Ordenações”, a cuja sucessão não seriam chamados os pais pelo modo do nascimento do filho, seriam chamados à sucessão os irmãos por parte de mãe, ainda que também nascidos do “ilícito e danado coito, ou punível”, caso não houvesse outro impedimento além desse.¹⁵⁰ Essas pessoas

¹⁴³ *Id.*, *ibid.*

¹⁴⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 941-942.

¹⁴⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 942.

¹⁴⁶ *Id.*, *ibid.*

¹⁴⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 941-942.

¹⁴⁸ *Id.*, *ibid.*, p. 942.

¹⁴⁹ *Id.*, *ibid.*

¹⁵⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 943-945.

também poderiam suceder a outros parentes por parte de mãe.¹⁵¹ Já quanto àqueles havidos de coito ilícito, porém não danado, nem punível, mandava-se aplicar as Ordenações e o Direito Comum.¹⁵²

O título XCIV, intitulado *como o marido e mulher sucedem um ao outro*, cuidava da sucessão do cônjuge. Caso um homem falecesse sem deixar testamento nem parente até o 10º grau, contado segundo o Direito Civil, e deixando viúva que com ele vivia em casa teúda e manteúda, como mulher com seu marido, seria esta sua herdeira universal.¹⁵³ A mesma disposição se deveria aplicar se, ao contrário, a mulher morresse antes do marido, com quem vivia em casa teúda e manteúda, se não deixasse parente até o 10º grau.¹⁵⁴

1.3 Disposições gerais

Os títulos XCV a XCVII, bem com os títulos C e CI do Livro IV das Ordenações tratavam de disposições gerais. Cabe esclarecer que os títulos XCVIII (*em que casos não poderá o pai haver o usufruto dos bens dos filhos*) e XCIX (*em que casos a mãe repetirá as despesas que fez com o filho*) não cuidavam de matéria de sucessões.

Em síntese, eram regulados os seguintes assuntos, com as seguintes rubricas (em itálico): (1) cabeça de casal — *como a mulher fica em posse e cabeça de casal por morte de seu marido*; (2) partilha — *como se hão de fazer as partilhas entre os herdeiros*; (3) colações — *das colações*; (4) sucessão nos morgados e nos bens vinculados — *por que ordem se sucederá nos morgados e bens vinculados*; (5) responsabilidade dos

¹⁵¹ *Id.*, *ibid.*, p. 945.

¹⁵² *Id.*, *ibid.*, p. 945-947.

¹⁵³ *Id.*, *ibid.*, p. 947-948.

¹⁵⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 948.

sucessores das terras da Coroa e de morgados — *em que casos os sucessores das terras da Coroa e morgados serão obrigados às dívidas de seus antecessores.*

O título XCV, intitulado *como a mulher fica em posse e cabeça de casal por morte de seu marido*, cuidava da administração e da posse da herança, que ficavam a cargo do cônjuge sobrevivente, se com o morto convivesse ao tempo da morte em casa teúda e manteúda, como marido e mulher.¹⁵⁵ Ao cabeça de casal, como se denominava o administrador, cabia transferir aos herdeiros e legatários a posse dos bens hereditários.¹⁵⁶ A imissão na posse pelo sucessor sem o consentimento do cabeça de casal se reputava esbulho e dava a este acesso à proteção possessória.¹⁵⁷ Na sequência, tratava-se da hipótese de o sobrevivente não ser meeiro dos bens do morto — caso em que não ficaria na posse da herança —, bem como de o morto ter deixado dívidas anteriores ao casamento — as quais não se comunicavam, nem podiam ser cobradas do patrimônio do casal.¹⁵⁸

O título XCVI, intitulado *como se hão de fazer as partilhas entre os herdeiros*, determinava a ordem de preferência entre os herdeiros. Primeiramente, a herança deveria ser partilhada entre os filhos do morto, tanto legítimos quanto naturais, nos casos em que as Ordenações permitiam a estes suceder.¹⁵⁹ Na falta de filhos, a herança deveria ser partilhada entre os netos ou outros descendentes, e, na falta destes, ascendentes do grau mais próximo.¹⁶⁰ Veja que é deste ponto deste título que se depreende a ordem de vocação hereditária nas Ordenações. Na falta de ascendentes, a partilha deveria ser feita de acordo com o testamento do morto, e, na falta deste, aos parentes mais próximos do falecido.¹⁶¹ Ademais, traçavam-se

¹⁵⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 949.

¹⁵⁶ *Id.*, *ibid.*

¹⁵⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 949-950.

¹⁵⁸ *Id.*, *ibid.*, p. 950-954.

¹⁵⁹ *Id.*, *ibid.*, p. 954.

¹⁶⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 954-955.

¹⁶¹ *Id.*, *ibid.*, p. 955-956.

complicadas regras para a partilha quando um dos herdeiros estivesse ausente.¹⁶² Na sequência, cuidava-se da partilha de bens indivisíveis, que poderia ser resolvida por acordo entre os herdeiros, ou pela venda ou pelo arrendamento, caso em que o preço ou a renda seriam partilhados.¹⁶³ Na hipótese de haver filho menor, o juiz deveria participar da partilha, partindo pelo menor, e, então, a partilha seria válida.¹⁶⁴ Havia, ainda, regras sobre a partilha dos frutos e dos acréscimos da herança.¹⁶⁵ Determinava-se que, após o início da partilha, não se poderia iniciar demanda, senão após a sua conclusão.¹⁶⁶ Caso alguma dúvida fosse alegada antes do início da partilha, os bens sobre os quais recaísse seriam sequestrados até a resolução da controvérsia.¹⁶⁷ Se a dúvida perdurasse por mais de um ano da morte, toda a herança seria sequestrada, a não ser que fosse notório que a demora era imputável aos outros herdeiros, e não ao possuidor.¹⁶⁸ Também seria sequestrado o bem sujeito à colação sobre o qual recaísse dúvida, ainda que as partes não o requeressem.¹⁶⁹ Se o juiz deixasse de proceder ao sequestro, seria responsabilizado pessoalmente.¹⁷⁰ A medida cabível ao herdeiro, no caso de o juiz não proceder ao sequestro, era o agravo por instrumento ou por petição, mas não a apelação.¹⁷¹ Estando um dos herdeiros na posse da herança, o outro poderia requerer que fosse logo feita a partilha, sendo o possuidor até lá mantido na posse.¹⁷² Havendo herdeiro e fazenda fora do Reino, só se daria partilha da fazenda que estivesse no Reino após se fazer a partilha da

¹⁶² *Id.*, *ibid.*, p. 956-957.

¹⁶³ *Id.*, *ibid.*, p. 957-958.

¹⁶⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 958.

¹⁶⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 958-959.

¹⁶⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 960.

¹⁶⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 960-961.

¹⁶⁸ *Id.*, *ibid.*, p. 961.

¹⁶⁹ *Id.*, *ibid.*, p. 961-962.

¹⁷⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 962.

¹⁷¹ *Id.*, *ibid.*

¹⁷² *Id.*, *ibid.*

outra.¹⁷³ Uma vez concluída a partilha com o consentimento expresso dos herdeiros, fosse realizada perante o juiz ou por escritura pública, não mais se poderia alterá-la.¹⁷⁴ Provando o herdeiro, todavia, que foi enganado em mais da metade do que deveria ter recebido, poderia dos demais cobrar o prejuízo, mantendo-se, no entanto, inalterada a partilha.¹⁷⁵ Caso o herdeiro provasse erro na partilha, que lhe causara prejuízo da sexta parte do que lhe cabia, também permaneceria inalterada a partilha, mas o herdeiro teria o prazo de um ano, contado da conclusão da partilha, para cobrar dos demais, perante o juiz das partilhas, o prejuízo sofrido.¹⁷⁶ Tais medidas seriam cabíveis quando o herdeiro prejudicado fosse maior; se fosse menor, poderia valer-se do remédio da restituição.¹⁷⁷ Concluída a partilha, poderiam os herdeiros, conforme as cartas de partilha, tomar desde logo a posse de seus quinhões, a despeito de qualquer recurso interposto.¹⁷⁸ Havendo bens aforados a partilhar, dada a sua natureza indivisível, deveria um dos herdeiros, conforme acordo entre eles, assumir o lugar de foreiro, pagando aos demais os quinhões respectivos, por estimação.¹⁷⁹ Não havendo acordo sobre quem deveria assumir o aforamento, ficariam obrigados a vender os bens aforados, partilhando o preço.¹⁸⁰ Por fim, se algum herdeiro alegasse suspeição do juiz, caberia a outro juiz, em Lisboa, e ao juiz de fora, em outros lugares do Reino, auxiliar o juiz suspeito e ajudar a resolver as dúvidas.¹⁸¹ Caso o juiz de fora fosse o juiz dos órfãos do lugar, atuaria como seu adjunto um dos vereadores locais.¹⁸²

¹⁷³ *Id.*, *ibid.*, p. 962-963.

¹⁷⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 963.

¹⁷⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 963-964.

¹⁷⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 964-965.

¹⁷⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 965-966.

¹⁷⁸ *Id.*, *ibid.*, p. 966.

¹⁷⁹ *Id.*, *ibid.*

¹⁸⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 966-967.

¹⁸¹ *Id.*, *ibid.*, p. 967.

¹⁸² *Id.*, *ibid.*, p. 967-968.

O título XCVII, intitulado *das colações*, cuidava da obrigação dos filhos de levar à colação os bens móveis e imóveis recebidos em vida do autor da herança, seu pai ou sua mãe, independentemente de requerimento dos herdeiros.¹⁸³ Morrendo apenas o pai ou a mãe, e sendo os pais casados por carta de ametade, poderia se proceder à colação de apenas metade do bem, ficando a outra metade sujeita à colação por ocasião da morte do outro genitor.¹⁸⁴ O “jantar ou ceia” que os pais deram ao filho no dia do casamento deste ficava dispensado da colação.¹⁸⁵ O herdeiro poderia não fazer a colação caso optasse por não receber herança, e caso o bem doado não excedesse a sua legítima, mais a terça do morto.¹⁸⁶ Para se proceder ao cálculo, deveria ser levado em conta o valor dos bens ao tempo da morte do doador, salvo se a doação tivesse sido feita por ocasião de casamento, hipótese em que era facultado ao donatário optar entre o valor ao tempo da morte ou ao tempo da doação.¹⁸⁷ Não deveria ser levado à colação o que os pais despendessem com o estudo, ou com alguma romaria, ou para a cavalaria do filho, enquanto solteiro.¹⁸⁸ Também não deveria ser levado à colação o que os pais dessem ao filho para sair de cativo ou de homizio, ou o que gastassem com ele no Paço, enquanto solteiro.¹⁸⁹ Adiante, insistia-se no tema do casamento, determinando-se que ajudas com casamentos não deveriam ser levadas à colação, a não ser que houvesse disposição em contrário no testamento do doador.¹⁹⁰ O donatário de bens imóveis deveria trazê-los à colação em substância, se ainda os tivesse.¹⁹¹ Na hipótese de o donatário ter realizado benfeitorias na coisa, poderia optar por receber indenização por elas, ou

¹⁸³ *Id.*, *ibid.*, p. 968-971.

¹⁸⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 971.

¹⁸⁵ *Id.*, *ibid.*

¹⁸⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 972.

¹⁸⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 973.

¹⁸⁸ *Id.*, *ibid.*, p. 974.

¹⁸⁹ *Id.*, *ibid.*, p. 974-975.

¹⁹⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 975-976.

¹⁹¹ *Id.*, *ibid.*, p. 976.

por fazer a colação pelo valor do imóvel ao tempo da doação.¹⁹² Se, ao contrário, o bem tivesse sofrido deterioração, caberia aos herdeiros optar por exigir a colação em substância, mais indenização, ou pelo valor do bem doado ao tempo da doação.¹⁹³ Tanto no caso das benfeitorias quanto no da deterioração, a opção só teria lugar se o valor das benfeitorias ou da deterioração montasse a um quarto do valor do imóvel ao tempo da doação.¹⁹⁴ Os bens doados em casamento deveriam ser levados à colação pelo valor que tinham ao tempo da doação, caso o donatário não mais os tivesse ao tempo da morte do doador.¹⁹⁵ Em se tratando de bens móveis, deveriam ser levados à colação no estado em que se encontrassem; em sua falta, deveriam ser levados à colação os seus valores ao tempo da doação, ou outros móveis equivalentes aos doados.¹⁹⁶ Caso o filho, morando com os pais, ganhasse algo por seu trabalho, não ficava sujeito à colação, salvo se o houvesse ganhado com os bens dos pais, sendo dependente dos bens deles.¹⁹⁷ Também o filho que ainda estivesse sob o poder do pai ficava obrigado à colação de tudo quanto houvesse de seu pai recebido, se houvesse recebido tais bens morando com o pai ou a mãe.¹⁹⁸ Por outro lado, os bens recebidos pelo filho ainda sob o poder do pai provenientes de ato militar ou de letras não estavam sujeitos à colação.¹⁹⁹ Os bens recebidos pelo filho que ainda estava sob o poder do pai por alguma outra causa eram de propriedade do filho, cabendo ao pai apenas o usufruto, caso em que não haveria necessidade de colação.²⁰⁰ As doações feitas a um neto ficavam sujeitas à colação pelo próprio neto apenas se o pai ou mãe do donatário, filho ou filha do doador, falecesse antes deste, e o neto quisesse

¹⁹² *Id.*, *ibid.*, p. 976-977.

¹⁹³ *Id.*, *ibid.*, p. 977.

¹⁹⁴ *Id.*, *ibid.*

¹⁹⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 977-978.

¹⁹⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 978.

¹⁹⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 978-979.

¹⁹⁸ *Id.*, *ibid.*, p. 979.

¹⁹⁹ *Id.*, *ibid.*

²⁰⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 979-980.

receber a herança juntamente com seus tios.²⁰¹ Todavia, vivo o pai ou a mãe do doador, aquele estaria obrigado à colação dos bens doados a seu filho pelo morto, se quisesse receber a herança com seus irmãos.²⁰² Por fim, cuidava-se da colação dos bens emprazados e aforados.²⁰³

O título C, intitulado *por que ordem se sucederá nos morgados e bens vinculados*, cuidava da preferência entre os herdeiros no caso dos morgados e dos bens vinculados. Inicialmente, atribuía-se aos descendentes do filho mais velho, se premorto, o direito de representá-lo na sucessão, em preferência ao segundo filho.²⁰⁴ Ademais, determinava-se a preferência dos homens às mulheres, ainda que estas fossem mais velhas.²⁰⁵ Concedia-se, todavia, ao instituidor, em qualquer desses casos, a possibilidade de dispor diversamente, caso em que sua vontade prevaleceria.²⁰⁶ Na hipótese de, por via de casamento, juntarem-se duas casas e morgados, o filho mais velho daí decorrente não poderia suceder em ambos os morgados, devendo escolher apenas um deles, cabendo o outro ao segundo irmão.²⁰⁷

O título CI, por fim, intitulado *em que casos os sucessores das terras da Coroa e morgados serão obrigados às dívidas de seus antecessores*, tratava da responsabilidade dos sucessores de terras da Coroa e de morgados pelas dívidas do falecido. Determinava-se que, ainda que o sucessor não aceitasse a herança, ficaria obrigado, na falta de bens hereditários suficientes para pagamento das dívidas, a pagá-las com os frutos e rendas que viessem a ser produzidos pelas terras nos dois

²⁰¹ *Id.*, *ibid.*, p. 980.

²⁰² *Id.*, *ibid.*

²⁰³ *Id.*, *ibid.*, p. 980-983.

²⁰⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 990-991.

²⁰⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 991.

²⁰⁶ *Id.*, *ibid.*

²⁰⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 992-993.

primeiros anos depois da abertura da sucessão, o que poderia ser parcelado em quatro anos.²⁰⁸ Aos morgados mandava-se aplicar essa mesma disposição.²⁰⁹

Capítulo 2 – O Direito das Sucessões na Consolidação das Leis Civis

Como mencionado, na sequência da Lei de 20 de outubro de 1823, a Constituição de 1824 determinou a elaboração, “quanto antes”, de um Código Civil, “fundado nas sólidas bases da Justiça, e Equidade”.²¹⁰

Antes, porém, de elaborar um projeto de Código Civil, sentiu-se a necessidade de organizar as leis civis vigentes, tarefa que o Governo Imperial, por indicação do então Ministro da Justiça, JOSÉ THOMAZ NABUCO DE ARAUJO, confiou por contrato a AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS em 15 de fevereiro de 1855.²¹¹

O trabalho ficou pronto e foi publicado em 1857, e foi mais tarde aprovado pelo Governo Imperial em 1858.²¹²

FREITAS organizou a obra em uma Parte Geral, dividida em dois títulos, título I — *das Pessoas*, e título II — *das Coisas*; e uma Parte Especial, dividida em dois livros,

²⁰⁸ *Id., ibid.*, p. 993.

²⁰⁹ *Id., ibid.*

²¹⁰ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 25 ago. 2016.

²¹¹ MEIRA, Silvio. **Teixeira de Freitas: o juriconsulto do império – sua vida e obra**. 2. ed. Brasília: Cegraf, 1983, p. 94. Na transcrição, manteve-se a grafia atualizada do nome “Thomaz” tal como aparece na fonte consultada.

²¹² FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876, p. XXVII.

Livro I — *dos Direitos Pessoais*, e Livro II — *dos Direitos Reais*. A opção era bastante inovadora para a época.

O Direitos das Sucessões se encontrava no Livro II da Parte Especial — *Dos direitos reais*, no título III — *Da herança*, entre os arts. 959 a 1.267.

Tal título foi dividido em oito capítulos: I — *da sucessão a intestado*; II — *da sucessão testamentária*; III — *das substituições*; IV — *da forma dos testamentos*; V — *da execução dos testamentos*; VI — *das partilhas*; VII — *das colações*; VIII — *das heranças jacentes*.

Por não se tratar propriamente de Direito novo, a análise aqui realizada focará mais na estrutura que FREITAS deu à matéria do que no conteúdo dos dispositivos que redigiu, a não ser nos casos em que tiver cuidado de assunto relevante não contido em preceito das Ordenações.

A ideia, mais uma vez, é fornecer ao leitor dados sobre a disciplina legal do Direito das Sucessões anterior à codificação, para que esta possa ser comparada com a disciplina da matéria no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

Pois bem. Como se vê, FREITAS reuniu aos aspectos materiais do Direito das Sucessões também questões processuais e de organização judiciária, como as relativas à execução dos testamentos, reguladas pelo Livro I das Ordenações e por diversos atos normativos brasileiros posteriores à independência.

Outra observação que se há de fazer diz respeito aos capítulos: FREITAS desdobrou a sucessão testamentária em quatro capítulos, que poderiam ter sido seções do capítulo II.

Veja-se, ademais, que, diversamente do que ocorria nas Ordenações, FREITAS iniciou a disciplina da matéria pela sucessão que denominou “a intestado”, traduzindo por completo a expressão “*ab intestato*” para o português — opção criticada por ANTONIO PEREIRA REBOUÇAS: “manifesta-se um tanto fora de propósito este neologismo — *a intestado* — em lugar de *ab intestato* ou *ab intestado*, que é a

expressão de direito comum da ord. Liv. 4º, Tit. 88, § 14 e de toda a Legislação vigente, consignada no Dicc. Jur. de Per. e Souza.”²¹³

Sobre a crítica, em sua defesa, na 3. ed. da *Consolidação*, FREITAS anotou:

Pudera dizer *fora do costume* um escravo do costume, mas não *fora de propósito*. Em seu estado atual as línguas neolatinas seriam outros tantos despropósitos, porque seus vocábulos acham-se quase todos deslatinizados. Se na expressão—*ab intestato*—, como reconhece o Diccion. de Moraes, há duas palavras latinas adotadas no Foro; se, dizendo—*ab intestato*— a Ord. L. 4º T. 88 § 14, a do T. 65 § 1º, e com elas o Diccion. Jur. de Per. e Souza., *um tanto menos fora de propósito*, aportuguesaram a segunda dessas palavras latinas; não se-me-negue a liberdade de aportuguesar também a primeira, e sem tirar-lhe a qualidade latina. E demais, *ab* em português tem a primitiva significação, que vê-se no Diccion. Encycloped. de Lacerda. Sempre em luta o costume com a perfeição!²¹⁴

2.1 Sucessão legítima (a intestado)

O capítulo I — *da sucessão a intestado* — compreende os arts. 959 a 992.

No art. 959, FREITAS sintetizou a ordem de vocação hereditária em vigor, estabelecendo, com clareza, que:

Art. 959. Defere-se a sucessão a intestado na seguinte ordem:

§ 1º Aos descendentes;

§ 2º Na falta de descendentes, aos ascendentes;

²¹³ REBOUÇAS, Antonio Pereira. **Observações à Consolidação das Leis Civis**. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1867, p. 126-127.

²¹⁴ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. 3. ed. *Cit.*, p. 556.

§ 3º Na falta de uns e outros, aos colaterais até o décimo grau por Direito Civil;

§ 4º Na falta de todos, ao cônjuge sobrevivente;

§ 5º Ao Estado em último lugar.²¹⁵

No art. 960, FREITAS cuidou da ordem de preferência entre os descendentes; nos arts. 961 a 964, da sucessão dos filhos ilegítimos.²¹⁶

No art. 965, FREITAS tratou da ordem de preferência entre os ascendentes e, nos arts. 966 a 970, do segundo casamento do pai ou da mãe herdeiros.²¹⁷ No art. 971, por fim, cuidou a impossibilidade de sucederem os pais aos filhos de danado e punível coito.²¹⁸

No art. 972, FREITAS cuidou da sucessão dos colaterais.²¹⁹

No art. 973, da sucessão do cônjuge.²²⁰

No art. 974, por sua vez, da sucessão do Estado.²²¹

Nos arts. 975 a 977, FREITAS tratou da sucessão dos bens aforados.²²²

Nos arts. 978 a 980, atualizou as Ordenações, cuidando da posse civil dos bens da herança, que passara a ser transmitida aos herdeiros desde a morte, com todos os efeitos da posse natural, nos termos do Alvará de 9 de novembro de 1754, o

²¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 554-558.

²¹⁶ *Id., ibid.*, p. 559-565.

²¹⁷ *Id., ibid.*, p. 570-575.

²¹⁸ *Id., ibid.*, p. 575.

²¹⁹ *Id., ibid.*, p. 576.

²²⁰ *Id., ibid.*, p. 577.

²²¹ *Id., ibid.*, p. 578.

²²² *Id., ibid.*, p. 579-581.

qual instituía o *droit de saisine* no Direito português, e que fora complementado pelo Assento de 16 de fevereiro de 1786.²²³

No art. 981, por sua vez, FREITAS cuidou da necessidade de habilitação dos herdeiros colaterais no procedimento de herança jacente, quando o falecido não deixasse cônjuge sobrevivente a quem competisse a atribuição de cabeça de casal.²²⁴

Na sequência, FREITAS enumerou os incapazes de suceder a intestado no art. 982; nos arts. 983 a 986, FREITAS cuidou da filha incapaz por ter injuriado os pais, do respectivo perdão e dos efeitos da respectiva deserdação; no art. 987, FREITAS cuidou da transmissão da herança que caberia ao herdeiro excluído por ter desamparado o pai ou mãe enfermos àquele, estranho, que tivesse socorrido o falecido durante sua enfermidade.²²⁵

Por fim, nos arts. 988 a 992, FREITAS tratou da sucessão dos bens dos religiosos.²²⁶

2.2 Sucessão testamentária

O capítulo II — *da sucessão testamentária* — compreende os arts. 993 a 1.033.

Nos arts. 993 a 998, FREITAS cuidou do que denominou, em nota, incapacidade testamentária ativa, ou seja, daqueles que não podiam validamente elaborar testamento.²²⁷

²²³ *Id.*, *ibid.*, p. 581-583.

²²⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 583.

²²⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 589-591.

²²⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 591-592.

²²⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 593-598.

Já nos arts. 999 a 1.007, FREITAS tratou da capacidade e da incapacidade testamentária passiva, conforme sua denominação, em nota.²²⁸ Este assunto não constava nas Ordenações.

A capacidade testamentária passiva dos religiosos, de que tratam os arts. 999 a 1.001, fora regulada por atos normativos complementares, como a Lei de 9 de setembro de 1769, a Lei de 25 de junho de 1776, o Assento de 21 de junho de 1777, o Decreto de 17 de julho de 1778, a Lei de 12 de maio de 1878, a Resolução de 26 de dezembro de 1809, o Decreto de 16 de setembro de 1817, e a Lei de 19 de novembro de 1821.²²⁹

Os arts. 1.002 a 1.004, baseados na Lei de 9 de setembro de 1769, nos Alvarás de 31 de janeiro de 1775 e de 20 de maio de 1796, nos Assentos 1º de 29 de março de 1770, 4º de 5 de dezembro de 1770, 1º de 20 de julho de 1780, e 2º de 21 de julho de 1797, bem como no Decreto de 15 de março de 1800, na Resolução de 4 de dezembro de 1802, na Lei de 18 de outubro de 1806, nos Alvarás de 28 de setembro de 1810 e de 20 de maio de 1811, no Decreto de 16 de setembro de 1817, na Resolução de 13 de dezembro de 1831, na Portaria de 18 de abril de 1837, estabeleciam a incapacidade testamentária passiva da *alma* — tanto para figurar como herdeira quanto legatária — e das corporações de mão morta — salvo para receber legados de bens imóveis, dependendo, ainda, de autorização do Corpo Legislativo.²³⁰

O art. 1.005, por sua vez, baseado no Decreto de 11 de agosto de 1831, tratou da capacidade testamentária passiva dos filhos ilegítimos, condicionada à inexistência de herdeiros necessários.²³¹

²²⁸ *Id.*, *ibid.*, p. 599-602.

²²⁹ *Id.*, *ibid.*, p. 598-599.

²³⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 599-602.

²³¹ *Id.*, *ibid.*, p. 602.

Nos art. 1.006 a 1.014, na sequência, FREITAS cuidou dos herdeiros necessários e de sua legítima.²³²

No art. 1.015, por sua vez, FREITAS tratou da nulidade superveniente do testamento — que mais tarde a doutrina chamaria de *rompimento* — quando, após a sua elaboração, sobreviesse ao testador filho legítimo, que ele não tinha ou não sabia que tinha ao testar.²³³

Nos comentários a esse dispositivo, FREITAS discordou de PERDIGÃO MALHEIRO, e rebateu a crítica que recebera de ANTONIO PEREIRA REBOUÇAS: “tenho por evidente, que esta Ord. procede, quando ao testador sobrevem filho natural, que ele reconhece em forma legal”. PERDIGÃO MALHEIRO entendia que o reconhecimento do filho natural não produzia mais o referido efeito, depois da Lei de 2 de setembro de 1847,²³⁴ e REBOUÇAS entendia que somente o reconhecimento em testamento o produzia; o reconhecimento por escritura pública, não.²³⁵

Nos arts. 1.016 a 1.021, FREITAS cuidou da deserção.²³⁶

No art. 1.022, FREITAS tratou da presunção de que o herdeiro instituído também se considerava nomeado para suceder nos bens aforados.²³⁷

No art. 1.023, FREITAS cuidou da regra segundo a qual os herdeiros testamentários colaterais ou estranhos ao testador, sendo muitos, partilhariam todos a herança.²³⁸

²³² *Id.*, *ibid.*, p. 602-607.

²³³ *Id.*, *ibid.*, p. 608.

²³⁴ MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **Comentário à Lei n. 463 de 2 de setembro de 1847**. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1857, p. 70-71.

²³⁵ REBOUÇAS, Antonio Pereira. **Observações à Consolidação das Leis Civis**. *Cit.*, p. 134-135.

²³⁶ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. 3. ed. *Cit.*, p. 610-613.

²³⁷ *Idem*, *ibidem*, p. 613.

²³⁸ *Id.*, *ibid.*

Já no art. 1.024, FREITAS explicou que, sendo instituídos descendentes ou ascendentes, e deixada a terça a estranhos, a sucessão observaria a regra estabelecida no art. 976.²³⁹

No art. 1.025, FREITAS estendeu aos herdeiros testamentários o que mais tarde se denominaria *droit de saisine*, e que fora estabelecido no Direito português pelo Alvará de 9 de novembro de 1754.²⁴⁰ No art. 1.026, no entanto, FREITAS esclareceu que a posse civil dos herdeiros instituídos não impedia a arrecadação da herança, como no caso de só haver herdeiros colaterais, observado o art. 1.232 — sobre herança jacente e testamento.²⁴¹

Nos arts. 1.027 a 1.029, FREITAS cuidou dos atos atentatórios à liberdade de testar e de suas consequências.²⁴²

Por fim, nos arts. 1.030 a 1.033, FREITAS tratou da nulidade dos testamentos pela prática de atos lesivos à liberdade de testar.²⁴³

O breve capítulo III — *das substituições* — compreende os arts. 1.034 a 1.052.

No art. 1.034, FREITAS explicou o que se entendia por substituição e, no art. 1.035, enumerou as espécies de substituição: vulgar, recíproca, pupilar, exemplar e compendiosa.²⁴⁴

Nos arts. 1.036 a 1.040, FREITAS cuidou da substituição vulgar.²⁴⁵ Nos arts. 1.041 e 1.042, FREITAS tratou da substituição recíproca.²⁴⁶ Os arts. 1.043 a 1.050 foram

²³⁹ *Id.*, *ibid.*

²⁴⁰ *Id.*, *ibid.*

²⁴¹ *Id.*, *ibid.*, p. 614.

²⁴² *Id.*, *ibid.*, p. 614-615.

²⁴³ *Id.*, *ibid.*, p. 616.

²⁴⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 617.

²⁴⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 617-618.

²⁴⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 618.

dedicados à substituição pupilar.²⁴⁷ O art. 1.51, por sua vez, à substituição exemplar.²⁴⁸ E o art. 1.052, por fim, à substituição compendiosa.²⁴⁹

O capítulo IV — *da forma dos testamentos* — compreende os arts. 1.053 a 1.085.

No art. 1.053, FREITAS enumerou as quatro espécies de testamento: público, cerrado, particular e nuncupativo.²⁵⁰

O art. 1.054 cuida das formalidades essenciais do testamento público;²⁵¹ os arts. 1.055 a 1.059, das formalidades essenciais do testamento cerrado;²⁵² o art. 1.060, das formalidades essenciais do testamento particular;²⁵³ e os arts. 1.061 e 1.062, por sua vez, das formalidades essenciais do testamento nuncupativo²⁵⁴.

No art. 1.063, FREITAS enumerou aqueles que não podiam ser testemunhas em testamentos e, no art. 1.064, esclareceu que o legatário o podia ser.²⁵⁵

Nos arts. 1.065 a 1.076, FREITAS cuidou dos testamentos privilegiados dos militares.²⁵⁶

Os arts. 1.077 a 1.082 versam sobre o codicilo.²⁵⁷

²⁴⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 618-620.

²⁴⁸ *Id.*, *ibid.*, p. 620.

²⁴⁹ *Id.*, *ibid.*

²⁵⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 621-623.

²⁵¹ *Id.*, *ibid.*, p. 623-625.

²⁵² *Id.*, *ibid.*, p. 625-628.

²⁵³ *Id.*, *ibid.*, p. 629.

²⁵⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 629-630.

²⁵⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 630-631.

²⁵⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 631-633.

²⁵⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 634-635.

No art. 1.083, FREITAS tratou das cartas de consciência, que eram válidas e se consideravam apensos dos testamentos, conforme a Resolução de 26 de julho de 1813.²⁵⁸

No art. 1.084, FREITAS, baseado nas Leis de 15 de outubro de 1827 e de 30 de outubro de 1830, e nos Alvarás de 13 de fevereiro de 1829 e de 1º de agosto de 1831, cuidou daqueles que, fora das cidades, podiam fazer e aprovar testamentos como se tabeliães fossem.²⁵⁹

Por fim, no art. 1.085, FREITAS, baseado no Regulamento Consular nº 520, de 11 de junho de 1847, cuidou da autorização para que cônsules fizessem e aprovassem testamentos de brasileiros observando os regulamentos especiais do Corpo Consular do Império.²⁶⁰

O capítulo V — *da execução dos testamentos* — compreende os arts. 1.086 a 1.140.

Ressalte-se que a principal fonte das normas organizadas neste capítulo é o próprio Direito brasileiro posterior à independência. Pouquíssimas normas provêm das Ordenações Filipinas e, quando destas provêm, vêm do Livro I, e não do Livro IV.

O art. 1.086 esclarece que os juízes municipais eram as autoridades competentes para abrir e mandar cumprir os testamentos e os codicilos.²⁶¹ O art. 1.087, por sua vez, estende tal competência aos párocos, nos lugares em que não houvesse juízes municipais.²⁶² Já a abertura de testamento de brasileiros no exterior deveria observar os regulamentos especiais do Corpo Consular do Império, segundo o art. 1.088.²⁶³

²⁵⁸ *Id., ibid.*, p. 636.

²⁵⁹ *Id., ibid.*

²⁶⁰ *Id., ibid.*, p. 637.

²⁶¹ *Id., ibid.*, p. 638.

²⁶² *Id., ibid.*, p. 639.

²⁶³ *Id., ibid.*

Nos arts. 1.089 a 1.092, FREITAS cuidou do dever dos herdeiros e testamentários de levar o testamento a juízo.²⁶⁴

O art. 1.093 trata da competência dos juizes de Direito em correição para providenciar sobre os testamentos não registrados, responsabilizando o tabelião, e para penalizar o testamentário que, citado para exhibir o testamento, não o fizesse.²⁶⁵

No art. 1.094, FREITAS cuidou do arquivamento dos testamentos, depois de registrados, no cartório da provedoria.²⁶⁶

O art. 1.095 trata da remessa do testamento pelo escrivão ao juiz que o requisitasse em ação criminal ou cível.²⁶⁷

Segundo o art. 1.096, não se poderia mandar cumprir nenhum testamento no município da Corte sem que fosse apresentado à recebedoria, para lançamento da verba de apresentação.²⁶⁸

Os arts. 1.097 e 1.098, por sua vez, cuidam da possibilidade de os juizes de Direito em correição requisitarem às repartições fiscais relação dos testamentos nelas inscritos ou averbados, para fins de verificação dos registros.²⁶⁹

Nos arts. 1.099 a 1.140, FREITAS organizou diversas disposições acerca do testamentário e da testamentaria.²⁷⁰

²⁶⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 640-641.

²⁶⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 641.

²⁶⁶ *Id.*, *ibid.*

²⁶⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 642.

²⁶⁸ *Id.*, *ibid.*

²⁶⁹ *Id.*, *ibid.*, p. 643.

²⁷⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 643-660.

2.3 Inventário e partilha

Nos capítulos VI e VII, FREITAS tratou do assunto do inventário e da partilha.

O capítulo VI — *das partilhas* — compreende os arts. 1.141 a 1.195.

O art. 1.141 estabelece que cabia ao cônjuge sobrevivente, como cabeça de casal nos termos dos arts. 148 a 150, realizar a partilha da herança entre os herdeiros legítimos, observando a ordem estabelecida no art. 959.²⁷¹

Segundo o art. 1.142, havendo testamento, e na falta de quem ficasse como cabeça de casal, caberia ao testamenteiro, salvo o direito dos herdeiros necessários, proceder ao inventário, administrar a herança e realizar a partilha.²⁷²

Por sua vez, conforme o art. 1.143, se algum dos coerdeiros ficasse na posse dos bens comuns, deveria ser mantido nela até que outro herdeiro pedisse partilha dos bens.²⁷³

No art. 1.144, FREITAS esclareceu que as partilhas podiam ser judiciais ou, não havendo herdeiros menores, amigáveis.²⁷⁴ As partilhas amigáveis, segundo o art. 1.145, podiam ser feitas por escritura pública, termo judicial ou escrito particular, nos casos em que a lei o admitisse.²⁷⁵

Os arts. 1.146 e 1.147 tratam da possibilidade de se fazer partilha amigável havendo filhos menores, contanto que houvesse autorização do juiz, e que,

²⁷¹ *Id.*, *ibid.*, p. 661.

²⁷² *Id.*, *ibid.*, p. 662.

²⁷³ *Id.*, *ibid.*, p. 664.

²⁷⁴ *Id.*, *ibid.*

²⁷⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 665-666.

posteriormente, a meação dividida e pertencente aos herdeiros maiores e ao menor fosse entre eles judicialmente partilhada.²⁷⁶

Nos arts. 1.148 a 1.155, FREITAS cuidou do procedimento de inventário perante o juiz de órfãos.²⁷⁷

Os arts. 1.156 a 1.161 tratam da partilha quando houvesse herdeiro ausente.²⁷⁸

Os arts. 1.162 a 1.165, por sua vez, cuidam dos frutos da herança e dos bens com eles adquiridos.²⁷⁹

No art. 1.166, FREITAS cuidou da partilha dos bens que não comportassem divisão sem dano.²⁸⁰

O art. 1.167 cuida da obrigação de se proceder à partilha dos bens sujeitos à colação.²⁸¹

O art. 1.168, por sua vez, trata da partilha dos frutos percebidos pelo herdeiro que estava na posse da herança por mais de um ano.²⁸²

Nos arts. 1.169 a 1.175, FREITAS cuidou das regras sobre o não retardamento da partilha.²⁸³

²⁷⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 666.

²⁷⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 667-675.

²⁷⁸ *Id.*, *ibid.*, p. 675-676.

²⁷⁹ *Id.*, *ibid.*, p. 676-677.

²⁸⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 677.

²⁸¹ *Id.*, *ibid.*, p. 678.

²⁸² *Id.*, *ibid.*, p. 679-680.

²⁸³ *Id.*, *ibid.*, p. 680-681.

Os arts. 1.176 e 1.177 tratam da partilha quando houvesse filhos que tivessem dotes.²⁸⁴

Já o art. 1.178 cuida da hipótese em que havia herdeiro e bens a partilhar fora do Império, caso em que tal herdeiro só poderia participar da partilha dos bens presentes depois de dar partilha naqueles.²⁸⁵

Nos arts. 1.179 a 1.184, FREITAS tratou da impossibilidade de rescisão das partilhas concluídas legalmente — salvo no caso do benefício de restituição concedido aos menores — e das consequências dos prejuízos que viessem a causar.²⁸⁶

O art. 1.185 esclarece que podiam os herdeiros, concluída a partilha, entrar no posse dos bens que lhes tocaram.²⁸⁷

Nos arts. 1.186 a 1.192, FREITAS cuidou da partilha dos bens enfitêuticos.²⁸⁸

Por fim, nos arts. 1.193 a 1.195, FREITAS tratou da partilha, pelos partidores, dos bens avaliados por peritos nomeados pelo juízo.²⁸⁹

O capítulo VII — *das colações* — compreende os arts. 1.196 a 1.230.

O art. 1.196 trata da possibilidade de o filho que recebeu doações optar por abster-se da herança ou concorrer à partilha.²⁹⁰ Lá adiante, nos arts. 1.205 a 1.207, esclarecia-se que não podiam os irmãos impedir que o donatário optasse por concorrer à herança, trazendo à colação os bens recebidos.²⁹¹

²⁸⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 681.

²⁸⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 682.

²⁸⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 682-685.

²⁸⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 685.

²⁸⁸ *Id.*, *ibid.*, p. 686-687

²⁸⁹ *Id.*, *ibid.*, p. 687-688.

²⁹⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 689.

²⁹¹ *Id.*, *ibid.*, p. 694.

Nos arts. 1.197 e 1.199, FREITAS cuidou das doações inoficiosas.²⁹²

Os arts. 1.200 e 1.201 cuidam da hipótese em que, ao tempo da morte, os donatários ainda não tinham recebido os bens doados.²⁹³

Já os arts. 1.202 a 1.204 tratam do cálculo do valor do excesso nas doações e do reparo do desfalque na herança.²⁹⁴

O art. 1.208 esclarece que a colação se estendia a tudo que o filho houvesse recebido do pai ou da mãe.²⁹⁵

Os arts. 1.209 e 1.210 cuidam da doação feita por ambos os cônjuges.²⁹⁶

Os arts. 1.211 a 1.213, por sua vez, tratam das benfeitorias realizadas nos bens doados e dos danos a eles causados.²⁹⁷

Nos arts. 1.214 a 1.216, FREITAS cuidou das doações para casamento.²⁹⁸

O art. 1.217 enumera os bens que não estavam sujeitos à colação,²⁹⁹ e o art. 1.218 destaca bens que estavam.³⁰⁰

Os arts. 1.219 e 1.221 tratam das doações feitas a netos.³⁰¹

²⁹² *Id.*, *ibid.*, p. 689-692.

²⁹³ *Id.*, *ibid.*, p. 693.

²⁹⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 693-694.

²⁹⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 696.

²⁹⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 697.

²⁹⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 697-699.

²⁹⁸ *Id.*, *ibid.*, p. 699-700.

²⁹⁹ *Id.*, *ibid.*, p. 701-702.

³⁰⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 702.

³⁰¹ *Id.*, *ibid.*

Por fim, nos arts. 1.222 a 1.230, FREITAS cuidou das doações de bens aforados.³⁰²

2.4 Herança jacente

Finalmente, o capítulo VIII — *das heranças jacentes* — compreende os arts. 1.231 a 1.267.

Os arts. 1.231 e 1.232 estabelecem em que casos a herança se considera jacente.³⁰³

O art. 1.233 atribui ao juiz de órfãos a prerrogativa de, de ofício, proceder à arrecadação e inventário dos bens tão logo tivesse conhecimento de que alguém havia falecido em seu distrito nas circunstâncias em que a herança se considerava jacente.³⁰⁴ Para tanto, o art. 1.234 esclarece que cabia aos delegados e subdelegados de polícia participar ao juiz todos os óbitos do distrito.³⁰⁵

Os arts. 1.235 e 1.236 tratam da nomeação do curador da herança jacente,³⁰⁶ e o art. 1.237 das atribuições deste.³⁰⁷

O art. 1.238, por sua vez, cuida da responsabilidade do curador e das penas a que se sujeitava.³⁰⁸

³⁰² *Id.*, *ibid.*, p. 703-704.

³⁰³ *Id.*, *ibid.*, p. 704-710.

³⁰⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 710.

³⁰⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 711.

³⁰⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 711-712.

³⁰⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 712.

³⁰⁸ *Id.*, *ibid.*, p. 713.

Já os arts. 1.239 a 1.241 tratam da remuneração do curador.³⁰⁹

Nos arts. 1.242 a 1.258, FREITAS descreveu o procedimento da arrecadação da herança jacente.³¹⁰

O art. 1.259 determina que, não se habilitando herdeiros, o juiz de órfãos julgaria os bens como vacantes e pertencentes à Fazenda Nacional.³¹¹

Os arts. 1.260 a 1.266 cuidam da herança de estrangeiros.³¹²

O art. 1.267, por fim, atribui aos juízes de Direito em correição fiscalizar a arrecadação e administração das heranças jacentes.³¹³

³⁰⁹ *Id.*, *ibid.*, p. 713-715.

³¹⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 715-723.

³¹¹ *Id.*, *ibid.*, p. 723-724.

³¹² *Id.*, *ibid.*, p. 725-726.

³¹³ *Id.*, *ibid.*, p. 727.

TÍTULO II – O DIREITO DAS SUCESSÕES NO PROJETO DO CÓDIGO CIVIL DE FELICIO DOS SANTOS

Concluindo os trabalhos preliminares, para que se possa, no título seguinte, passar-se à tese propriamente dita, faz-se necessário um estudo sobre a trajetória histórica do *Projeto do Código Civil* de JOAQUIM FELICIO DOS SANTOS, precedida de alguns apontamentos biográficos sobre o autor, bem como da disciplina do Direito das Sucessões no *Projeto*, incluindo-se as observações mais relevantes da obra *Projeto do Código Civil e Comentário*.

Capítulo 1 – Trajetória histórica do Projeto do Código Civil de Felicio dos Santos precedida de apontamentos biográficos sobre o autor

1.1 Apontamentos biográficos sobre Joaquim Felicio dos Santos

Antes de se traçar uma síntese da trajetória histórica do *Projeto do Código Civil* de FELICIO DOS SANTOS, convém apresentar alguns apontamentos biográficos sobre o autor.

JOAQUIM FELICIO DOS SANTOS nasceu na Vila do Príncipe, distrito sede da comarca do Serro Frio, em Minas Gerais, em 1º de fevereiro de 1828.³¹⁴ Faleceu em 21 de outubro de 1895, com 71 anos de idade.³¹⁵

A família FELICIO DOS SANTOS, formada pelo casamento de ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS e MARIA JESUÍNA DA LUZ — juntamente com as famílias MATA MACHADO e CALDEIRA BRANT — está entre as mais influentes de Diamantina no século XIX, e exerceu influência em pelo menos três frentes: na Igreja Católica, vez que JOÃO ANTONIO DOS SANTOS, primogênito do casal, foi o primeiro bispo do Arraial do Tejuco, futura Diamantina; nas forças armadas, pois ANTONIO FELICIO DOS SANTOS chegou ao posto de major do exército; e no Direito, no jornalismo e na política, devido às atividades de JOAQUIM FELICIO DOS SANTOS, o caçula.³¹⁶ Ademais, o filho de ANTONIO FELICIO DOS SANTOS, com o mesmo nome do pai, também dedicou-se à política, e foi amigo de personalidades marcantes da história do período, como MACHADO DE ASSIS e RUY BARBOSA.³¹⁷

FELICIO DOS SANTOS³¹⁸ frequentou a Academia de Ciências Jurídicas e Sociais de São Paulo, onde obteve o grau de bacharel em Direito em 1850. Foi aluno de

³¹⁴ Em sua pesquisa de mestrado, PATRÍCIA REGINA MENDES MATTOS CORRÊA GOMES afirma ter localizado os documentos referentes ao nascimento de JOAQUIM FELICIO DOS SANTOS, que confirmam a data (GOMES, Patrícia Regina Mendes Mattos Corrêa. **Pensamento e ação de Joaquim Felício dos Santos: um Projeto de Código Civil Oitocentista**. Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013, p. 58). Todavia, a informação que consta da lápide sobre o túmulo de JOAQUIM FELICIO DOS SANTOS é de que seu nascimento teria ocorrido em 11 de maio de 1822 (GOMES, Patrícia Regina Mendes Mattos Corrêa. **Pensamento e ação de Joaquim Felício dos Santos: um Projeto de Código Civil Oitocentista**. Dissertação (Mestrado), *Cit.*, p. 232).

³¹⁵ GOMES, Patrícia Regina Mendes Mattos Corrêa. **Pensamento e ação de Joaquim Felício dos Santos: um Projeto de Código Civil Oitocentista**. Dissertação (Mestrado), *Cit.*, p. 59.

³¹⁶ MARTINS, Marcos Lobato. Joaquim Felício dos Santos e a modernização republicana. In: LOPES, Marcos Antonio. (Org.) **Grandes nomes da história intelectual**. São Paulo: Contexto, 2003, p. 467.

³¹⁷ GOMES, Patrícia Regina Mendes Mattos Corrêa. **Pensamento e ação de Joaquim Felício dos Santos: um Projeto de Código Civil Oitocentista**. Dissertação (Mestrado), *Cit.*, p. 57.

³¹⁸ Vale lembrar, conforme afirmado anteriormente, que, neste trabalho, as referências a “FELICIO DOS SANTOS”, sem indicação de prenome, devem ser consideradas referências a JOAQUIM FELICIO DOS SANTOS.

Direito Civil pátrio de PRUDÊNCIO GIRALDES TAVARES DA VEIGA CABRAL,³¹⁹ sobre o qual relata GIORDANO BRUNO SOARES ROBERTO em sua obra sobre o ensino do Direito Civil nas Academias do Império:

Todos os cronistas se põem de acordo quando o assunto é a personalidade de Cabral. Para Almeida Nogueira, que o chama várias vezes de excêntrico, Cabral ocupa “posição de notabilidade, para a crônica anedótica da Academia de São Paulo”. Para Ferreira de Rezende, aluno da Academia na década de 1850, “o Dr. Cabral foi de todos os lentes o que mais notório se tornou entre os acadêmicos como um grande fornecedor de anedotas”. Spencer Vampré, por fim, depois de dizer que Cabral “era um perfeito esquisitão”, afirma que seu gênio era composto de “um misto singular de desequilíbrio e de talento”.³²⁰

Pelo que relata o historiador sobre as peripécias do emblemático professor, não foi com este que JOAQUIM FELICIO DOS SANTOS pode aprender o Direito Civil.

Durante o curso em São Paulo, FELICIO DOS SANTOS foi colega de turma de JOSÉ DE ALENCAR e de BERNARDO GUIMARÃES. Curioso, inclusive, notar, como observa PATRÍCIA CORRÊA GOMES, que o romance indígena *Acayaca*, de FELICIO DOS SANTOS, precedeu em seis anos *Iracema*, de seu colega cearense.³²¹

FELICIO DOS SANTOS destacou-se, também, como historiador, sendo suas *Memórias do Distrito Diamantino* referência para professores de História.

Segundo o historiador MARCOS LOBATO MARTINS, um dos traços interessantes dos principais educandários de Diamantina nas primeiras décadas do século XX era justamente o fato de todos os professores de História serem leitores da obra de

³¹⁹ ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **História do Direito Civil Brasileiro: ensino e produção bibliográfica nas Academias Jurídicas do Império**. Belo Horizonte: Arraes, 2016, p. 159.

³²⁰ *Idem, ibidem*, p. 149.

³²¹ GOMES, Patrícia Regina Mendes Mattos Corrêa. **Pensamento e ação de Joaquim Felício dos Santos: um Projeto de Código Civil Oitocentista**. Dissertação (Mestrado), *Cit.*, p. 66.

FELICIO DOS SANTOS, autor que todos admiravam.³²² O próprio MARCOS LOBATO MARTINS considera FELICIO DOS SANTOS “talvez a maior personalidade política e intelectual da Diamantina oitocentista”.³²³ Vale observar que, na pesquisa aqui feita, encontraram-se mais trabalhos contemporâneos sobre FELICIO DOS SANTOS como historiador do que como jurista.³²⁴

Outra atividade desenvolvida por FELICIO DOS SANTOS foi a de diretor da Sociedade Bancária de Diamantina, em 1860.³²⁵

Também em 1860, FELICIO DOS SANTOS começou a atuar como jornalista, no periódico *O Jequitinhonha*, que fundou em dezembro, e que manteve por vários anos, declarando-se inimigo dos modelos de governo e de Estado de então.³²⁶ Segundo PATRÍCIA CORRÊA GOMES, era a divisa do periódico: “O Jequitinhonha professa a doutrina liberal em toda a sua plenitude, propugnando pelas reformas constitucionais radicais no sentido da democracia pura”.³²⁷ Também conforme a autora, em 1871 o periódico foi o primeiro jornal mineiro a se declarar republicano.³²⁸

³²² MARTINS, Marcos Lobato. Memorialistas e ensino da história local na Diamantina do século XX. In: **Cultura, História e Patrimônio**. Alfenas, Vol. 1, n. 1, p. 39-62, 2012, p. 53.

³²³ *Idem, ibidem*, p. 52.

³²⁴ Além do trabalho citado de MARCOS LOBATO MARTINS, os trabalhos de EDER LIZ NOVAES (**Joaquim Felício dos Santos: revisão biográfica (1860-1864)**). Disponível em: <http://www.encontro2012.mg.anpuh.org/resources/anais/24/1340727940_ARQUIVO_TextopraAnpuh.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016; **Joaquim Felício dos Santos e Diamantina: reflexões acerca do elemento regional (1860-1868)**. Disponível em: <<http://www.seminariodehistoria.ufop.br/ocs/index.php/snhh/2012/paper/viewFile/1200/669>>. Acesso em: 10 nov. 2016; **Joaquim Felício dos Santos e Francisco Adolfo de Varnhagen: projetos historiográficos e políticos**. Disponível em: <<http://historiografiaterritoriopatrimonio.blogspot.com.br/2015/08/joaquim-felicio-dos-santos-e-francisco.html>>. Acesso em: 10 nov. 2016) e o trabalho de VINÍCIUS AMARANTE NASCIMENTO e REGINA CÉLIA LIMA CALEIRO (Chica e Xica: Representações do mito na memória de Joaquim Felício dos Santos e no romance de João Felício dos Santos. In: **Revista do Corpo Discente do Programa de Pós-graduação em História da UFRGS**. Porto Alegre, v. 7, n. 16, 2015, p. 441-464).

³²⁵ GOMES, Patrícia Regina Mendes Mattos Corrêa. **Pensamento e ação de Joaquim Felício dos Santos: um Projeto de Código Civil Oitocentista**. Dissertação (Mestrado), *Cit.*, p. 70.

³²⁶ *Idem, ibidem.*, p. 76.

³²⁷ *Id.*, *ibid.*

³²⁸ *Id.*, *ibid.*

Em 1870, por sua vez, FELICIO DOS SANTOS e seu irmão JOÃO ANTONIO fundaram a Sociedade Patrocínio da Nossa Senhora das Mercês, com a finalidade de promover a libertação dos escravos.³²⁹

Mais tarde, ante a escassez de recursos para os trabalhos beneméritos na região, em razão da crise econômica — em grande parte devida à descoberta dos diamantes da África do Sul —, os irmãos JOÃO ANTONIO, ANTONIO e JOAQUIM FELICIO DOS SANTOS fundaram, em 1876, às margens da cachoeira do Biribiri, a treze quilômetros do centro de Diamantina, uma vila e uma fábrica — a Fábrica de Tecidos Fundação e Lapidação de Biribiri — Santos & Cia. —, a qual empregava moças pobres da região.³³⁰ JOAQUIM FELICIO DOS SANTOS, que foi o encarregado da criação da pessoa jurídica, foi também o responsável pela documentação e aquisição do maquinário da fábrica, importado de Massachussets, nos Estados Unidos da América.³³¹

Segundo NELSON COELHO DE SENNA, foi em Biribiri que FELICIO DOS SANTOS viveu grande parte da sua vida:

Modesto em extremo, de pouco convívio com os homens, apóstolo intransigente da ideia democrática, Joaquim Felicio viveu quase que sempre entre os carinhos da família ilustre, que deixou, e suas estantes de sábio, no agreste e pitoresco recanto industrial do Biribiri. É talvez o filho mais ilustre da velha cidade do Serro, pela onímoda manifestação de seu espírito culto e erudito.³³²

³²⁹ *Id., ibid.*, p. 85.

³³⁰ *Id., ibid.*, p. 67-68.

³³¹ *Id., ibid.*

³³² SENNA, Nelson Coelho de. Traços biográficos de Serranos Ilustres já falecidos, precedidos de um bosquejo histórico sobre a fundação da cidade do Serro (Minas Gerais). In: **Revista Trimestral do Instituto e Geográfico Brasileiro fundado no Rio de Janeiro**. Tomo LXV. Parte II. Nº 106. Rio de Janeiro: Companhia Tipográfica do Brasil, 1903, p. 357.

Sobre a Vila do Biribiri, escreveu ALICE CALDEIRA BRANT, que ali esteve em 5 de maio de 1893: “eu não teria pressa de ir para o céu se morasse no Biribiri. Não acredito que no céu se possa ter melhor vida do que ali”.³³³

Quanto à importância da fábrica, noticiou o jornal Minas Gerais, em 1893:

A benemérita família Felício dos Santos fundou há alguns anos no Biribiri uma das mais importantes fábricas de fiação e tecidos de Minas, a qual produz abundantemente, e tal é o apreço em que são estimados os seus produtos que não se encontra em depósito uma só peça de suas fazendas. Os consumidores, com antecedência de meses vêm à porta do magnífico estabelecimento industrial, instam por pagar adiantadamente a importância das faturas que encomendam e regressam com a esperança de serem satisfeitos muito tempo depois, conforme a ordem e precedência dos pedidos. Por isso mesmo, os dignos directores da Companhia do Biribiri ultimamente deliberaram duplicar o majestoso edifício da fábrica e comprar, mesmo no câmbio actual, o dobro dos teares existentes, que já não é pequeno. A maior parte dos empregados pertencem ao sexo feminino. É admirável a ordem e o método que presidem ao trabalho. Satisfaz o coração observar o contentamento dos operários e operárias, as quais encontram todas em d. Mariana Santos — essa venerada e santa senhora — uma segunda mãe e mãe das mais desveladas. Ao trabalho sucedem folguedos os mais agradáveis. Quem ali vai fica pesaroso ao retirar-se, pela paz, pela doce tranquilidade, pela encantadora alegria que ressalta a todos os lados. A ilustre família Santos, cujos sentimentos religiosos são o reflexo do grande d. João Antonio dos Santos, nosso adorador bispo, erigiu na colônia da Fábrica um rico templo consagrado ao Coração de Jesus, padroeiro da colônia.³³⁴

³³³ BRANT, Alice Caldeira. (Publicado com o pseudônimo de Helena Morley.) Minha vida de menina. *Apud* IEPHA/MG — INSTITUTO ESTADUAL DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO DE MINAS GERAIS. **Conjunto arquitetônico e paisagístico de Biribiri — Diamantina**. Disponível em: < <http://www.iepha.mg.gov.br/banco-de-noticias/1032-iephamg-apresenta-conjunto-arquitetonico-e-paisagistico-de-biribiri-diamantina>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

³³⁴ **Minas Gerais**: Órgão Oficial dos Poderes do Estado. Ouro Preto, ano II, n. 292, 28 out. 1893. Disponível em: <<http://memoria.bn.br/DocReader/291536/3158>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

O caçula dos irmãos FELICIO DOS SANTOS também foi defensor da liberdade religiosa, tendo afirmado: “a lei civil nada tem que ver com as ordens religiosas, a religião não é de sua alçada; são casos de competência das leis administrativas”.³³⁵

Após a Proclamação da República, foi convidado para confeccionar um projeto de lei eleitoral, conforme o Decreto nº 6, de 19 de novembro de 1889.³³⁶ Todavia, o projeto que apresentou foi considerado avançado demais para a época.³³⁷

Elegeu-se senador da República por Minas Gerais na 22^a e na 23^a legislaturas, entre 1891 e 1895 — tendo falecido no penúltimo ano do segundo mandato.³³⁸

Foi convidado para compor a comissão encarregada de elaborar a Constituição do Estado de Minas Gerais, em 1895, mas dela não conseguiu participar, em razão da doença que o acometeu naquele ano.³³⁹

Em 21 de outubro de 1895, faleceu, na Vila do Biribiri, o grande jurista mineiro. A seu pedido, lá foi enterrado, no jardim à esquerda da Igreja do Sagrado Coração de Jesus, em frente à casa em que vivia, e para o qual davam as janelas de seus aposentos.³⁴⁰ Seu túmulo é o único da localidade.³⁴¹

³³⁵ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo I. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1884, p. 83.

³³⁶ GOMES, Patrícia Regina Mendes Mattos Corrêa. **Pensamento e ação de Joaquim Felício dos Santos: um Projeto de Código Civil Oitocentista**. Dissertação (Mestrado), *Cit.*, p. 97.

³³⁷ *Idem, ibidem*, p. 50.

³³⁸ SENADO FEDERAL. **Senadores: legislaturas anteriores — 22^a legislatura (1891-1893)**. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/senadores/legislaturas-antecedentes/-/a/22>>. Acesso em: 10 nov. 2016; SENADO FEDERAL. **Senadores: legislaturas anteriores — 23^a legislatura (1894-1896)**. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/senadores/legislaturas-antecedentes/-/a/23>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

³³⁹ GOMES, Patrícia Regina Mendes Mattos Corrêa. **Pensamento e ação de Joaquim Felício dos Santos: um Projeto de Código Civil Oitocentista**. Dissertação (Mestrado), *Cit.*, p. 50.

³⁴⁰ *Idem, ibidem*, p. 69-70 e 227 e ss.

³⁴¹ *Id.*, *ibid.*, p. 69-70.

Sobre seu falecimento, assim se pronunciou seu filho JOSEFINO FELICIO DOS SANTOS:

Ele estremecia Minas; eram seus desejos descansar o seu corpo na graciosa cidade de Diamantina, onde estabeleceu ainda a tenda de trabalho; movimentando a poderosa força do seu cérebro, escreveu obras literárias e jurídicas. Evangelizava o povo mineiro no órgão democrático Jequitinhonha, formava a história colonial da cidade de Diamantina nas Memórias do Distrito Diamantino, o formoso romance Acayaca e a sintetização do direito civil e outras produções esparsas e inéditas. Hoje esta oficina do trabalho está desmantelada: o artífice tombou, e junto está uma lápide cobrindo o corpo do lutador mineiro.³⁴²

Vale observar um breve comentário que se encontra sobre FELICIO DOS SANTOS escrito por RUY BARBOSA. Em 1896, este publicou a obra *A aposentadoria forçada dos Magistrados em disponibilidade: ação de nulidade do Decreto de 25 de julho de 1895 perante o Juízo Seccional*. No capítulo sobre a história do decreto, RUY BARBOSA comentou um projeto que apresentara ao SENADO em 1893, “mais claro, amplo e completo”, assinado por ele e mais cinco senadores.³⁴³ Explicou RUY:

Firmado por mim, com outros cinco senadores, entre cujos nomes figura o de Saldanha Marinho, decano e quase pontífice entre os nossos juristas, e apoiado, na sua apresentação, entre outros, pelos srs. João Barbalho e Coelho Rodrigues, teve ele, naquela casa, o sufrágio da comissão competente, em parecer assinado pelo sr. Felicio dos Santos, reunindo assim os aplausos dos

³⁴² SANTOS, Josefino Felicio dos. *Apud* GOMES, Patrícia Regina Mendes Mattos Corrêa. **Pensamento e ação de Joaquim Felicio dos Santos: um Projeto de Código Civil Oitocentista**. Dissertação (Mestrado), *Cit.*, p. 50.

³⁴³ BARBOSA, Ruy. **A aposentadoria forçada dos Magistrados em disponibilidade: ação de nulidade do Decreto de 25 de julho de 1895 perante o Juízo Seccional**. Rio de Janeiro: Tipografia do Jornal do Comércio, 1896, p. 33.

autores dos dois projetos de código civil, que deviam ser pessoas das menos ignorantes em matéria de hermenêutica jurídica; e, transpondo as três discussões, chegou à câmara dos deputados.³⁴⁴

Como se vê, RUY BARBOSA utilizou como argumento em favor do seu projeto os aplausos que recebera dos autores dos dois projetos de Código Civil brasileiro, “pessoas das menos ignorantes em matéria de hermenêutica jurídica”.³⁴⁵ Eis aí, pois, um elogio a COELHO RODRIGUES e a FELICIO DOS SANTOS na pena de RUY.

Por fim, cabe destacar que a obra intitulada *Grandes nomes da história intelectual*, no capítulo sobre os intelectuais brasileiros, entre os dez homenageados encontra-se FELICIO DOS SANTOS, sobre o qual o historiador MARCOS LOBATO MARTINS escreveu o artigo *Joaquim Felício dos Santos e a modernização republicana*.³⁴⁶

É importante notar a conclusão a que chega o autor ao final do texto, em que explora, principalmente, a atuação de FELICIO DOS SANTOS como um crítico político, tanto em suas obras escritas — sobretudo nos artigos do *Jequitinhonha* — quanto em sua atuação política e jurídica:

Ora, ao escolher o caminho da contestação e da resistência, Joaquim Felício tornou indesejável, e praticamente impossível, uma recomposição com as “velhas aristocracias”. Por isso, a Monarquia lhe foi injusta e a República, ingrata. As elites mineiras preferiram depositar suas aspirações nas mãos de espíritos como o de João Pinheiro, celebrados pelo seu pragmatismo, intransigência e índole conciliadora. O político de Caeté, não o senador de Diamantina, passaria à História como a encarnação das “virtudes mineiras”. Entretanto, o que Joaquim Felício dos Santos discutia havia mais de um século ainda é o que debatemos hoje.

³⁴⁴ *Idem, ibidem.*

³⁴⁵ *Id., ibid.*

³⁴⁶ LOPES, Marcos Antonio. (Org.) **Grandes nomes da história intelectual**. São Paulo: Contexto, 2003.

Os caminhos que ele sugeriu para a modernização brasileira são muito semelhantes aos que intelectuais e políticos contemporâneos consideram os mais acertados para a nação.³⁴⁷

1.2 Trajetória histórica do Projeto de Felício dos Santos

Consta que, em visita à casa de LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA — o CONSELHEIRO LAFAYETTE— em junho de 1878, JOAQUIM FELICIO DOS SANTOS, atento à circunstância da morte de NABUCO DE ARAUJO, questionou aquele, então Ministro da Justiça, sobre as intenções do Governo Imperial de contratar novo jurisperito para a elaboração de um projeto de Código Civil para o Império. Ante a negativa de LAFAYETTE, FELICIO DOS SANTOS se ofereceu para, independentemente de contrato com o Governo, elaborar um projeto ele próprio, ideia que LAFAYETTE recebeu “com palavras animadoras”.³⁴⁸

Tal é a versão sintética do próprio FELICIO DOS SANTOS, documentada em um ofício de sua lavra enviado ao Governo Imperial em 1882,³⁴⁹ e confirmada por COELHO RODRIGUES no primeiro relato histórico do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, que COELHO RODRIGUES incluiu na “história documentada” do seu próprio projeto e dos anteriores, publicada na edição de 1897 do seu *Projeto*.³⁵⁰

Ocorre que uma polêmica se travou acerca da narrativa do episódio. Por motivos que serão posteriormente discutidos, em março de 1882 ANTONIO FELICIO

³⁴⁷ MARTINS, Marcos Lobato. Joaquim Felício dos Santos e a modernização republicana. In: LOPES, Marcos Antonio. (Org.) **Grandes nomes da história intelectual**. *Cit.*, p. 480.

³⁴⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos precedido dos atos oficiais relativos ao assunto e seguido de um aditamento contendo os Apontamentos do Código Civil organizados pelo Conselheiro José Thomaz Nabuco de Araujo**. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1882, p. VIII.

³⁴⁹ *Idem, ibidem*.

³⁵⁰ RODRIGUES, Antonio Coelho. **Projeto do Código Civil precedido da História documentada do mesmo e dos anteriores**. Rio de Janeiro: Tipografia do Jornal do Comércio, 1897, p. 227-264.

DOS SANTOS, deputado e sobrinho de JOAQUIM FELICIO, desentendeu-se com LAFAYETTE por meio de textos publicados no *Jornal do Commercio*, sobre o assunto do *Projeto do Código Civil*.

Em meio à controvérsia, cada qual apresentou uma versão diferente, com dados diversos sobre o que se passara na casa do então Ministro da Justiça em junho de 1878.

Em texto publicado em 15 de março de 1882 no referido jornal, LAFAYETTE apresentou a sua versão:

No decurso do ano de 1878 (era eu então ministro da justiça) tive a fortuna de receber uma visita do Sr. Antonio Felicio dos Santos, que viera acompanhado de um senhor que me disse ser seu tio, o Dr. Joaquim Felicio dos Santos.

Depois de uma troca de banalidades usuais em tais ocasiões, declarou-me o Sr. Dr. Antonio Felicio que o Sr. seu tio, presente, achando-se por então *desocupado*, desejava incumbir-se da redação do nosso código civil; que ia *preparar-se com os estudos necessários* para desempenhar essa obra, e que, em fechando-se S. S. em uma chácara que possuía na Diamantina, não havia duvidar, dentro em pouco estaria desencantada a organização do código civil.

A estas proposições, que, apesar de me parecerem extraordinárias, ouvi com a maior impassibilidade, limitei-me a responder que o governo não se achava autorizado para contratar a organização do código civil. A lei do orçamento vigente não abriu crédito para essa despesa.

Esta resposta, tão razoável quão simples, não foi suficiente para por termo à questão. O Sr. Dr. Antonio Felicio replicou, insistindo nas habilitações e nos lares do senhor seu tio, para tomar a si tão importante trabalho.

A essa réplica (como quem se esforça por se ver livre de uma impertinência) acudi — que diria ao Sr. Dr. Joaquim Felicio o mesmo que mandara dizer a S. Ex. o Sr. Visconde de Seabra, de quem eu havia recebido confidencialmente,

por intermédio do finado conselheiro Castilho, proposta idêntica, isto é: — que, se S. S. quisesse, organizasse o seu projeto e o apresentasse ao governo; que a concorrência era livre; que o governo faria examinar por uma comissão de homens competentes o seu projeto, bem como quaisquer outros que fossem oferecidos, e que aceitaria o que fosse julgado melhor para submetê-lo ao corpo legislativo.

O Sr. Dr. Joaquim Felício aceitou a lembrança, ao que acrescentei que estimaria que levasse por diante o seu projeto.³⁵¹

Irresignado com o tom da narrativa, todavia, ANTONIO FELICIO DOS SANTOS, dois dias depois, apresentou a sua versão do ocorrido:

E em uma ocasião disse-me [Lafayette] que o norte de Minas devia ser representado por mim ou pelo Dr. Joaquim Felício, e a propósito pedi-me notícias dele. Respondi-lhe que o Dr. Felício estava em uma viagem para o Rio de Janeiro a negócios particulares. (Vinha comprar algumas máquinas para a fábrica de tecidos de que é sócio.)

O Sr. Lafayette, que *então não era deputado nem senador*, e apesar da confiança da coroa precisava do apoio de seus comprovincianos, pediu-me logo que apenas chegasse o Dr. Felício lh'o apresentasse, e acrescentou: “Não devemos deixar de aproveitar um homem como esse; vejamos em que posição ou emprego podemos utilizar sua inteligência”. A isso respondi que o Dr. Felício continuava refratário à política e com certeza recusaria qualquer emprego.

Chegando ele ao Rio de Janeiro referi-lhe esta conversa e consegui que me acompanhasse à casa do Sr. ministro da justiça. Aí confirmando o meu juízo quanto à sua aversão a empregos remunerados e conversando com o Sr. Lafayette sobre malogradas tentativas de confecção do código civil, disse-lhe o Dr. Felício que, *se o governo não pretendia fazer novo contrato para esse fim*, ele se encarregaria de escrever um projeto e o apresentaria para

³⁵¹ **Jornal do Commercio**. Rio de Janeiro, 15 mar. 1882. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/364568_07/5183>. Acesso em: 19 jan. 2017.

ser julgado; que o faria sem *caráter oficial* e não solicitando indenização alguma, no caso de não ser adotado o seu trabalho.

O Sr. Lafayette aquiesceu com satisfação a essa ideia, elogiando o Dr. Felício e animando-o com palavras lisonjeiras.

Eis o que se passou.³⁵²

Neste ponto, convém observar que PATRÍCIA CORRÊA GOMES questiona se seria verdadeira a afirmação de que FELICIO DOS SANTOS se apresentou voluntariamente para redigir um projeto de Código. Em seu trabalho, afirmou a pesquisadora: “trata-se de uma questão intrincada, nebulosa até os dias atuais e que se pretende desvendar neste estudo, apresentando uma nova perspectiva para a história da codificação civil brasileira.” PATRÍCIA CORRÊA GOMES levanta a hipótese de que, na verdade, teria havido um arranjo entre JOAQUIM FELICIO DOS SANTOS e LAFAYETTE, e sustenta sua ideia em algumas afirmações, encontradas nos materiais pesquisados, de que FELICIO DOS SANTOS teria sido *incumbido* da tarefa.³⁵³

Não obstante, nesta pesquisa os dados levantados vão de encontro à hipótese. Veja-se que, a despeito de divergência quanto a pormenores, tanto JOAQUIM FELICIO DOS SANTOS, quanto LAFAYETTE, quanto ANTONIO FELICIO não divergem *justamente* quanto ao fato de que a iniciativa partiu de JOAQUIM FELICIO, e não de LAFAYETTE. Ademais, considera-se também relevante — vez que o jurista participou de parte da história do projeto em questão — o fato de COELHO RODRIGUES ter confirmado a versão da iniciativa espontânea no relato histórico que mais tarde publicou.

Por fim, parece definitivamente conclusivo o fato de que LAFAYETTE publicou outro texto no *Jornal do Commercio* alguns dias mais tarde, em 23 de março de 1882,

³⁵² **Jornal do Commercio**. Rio de Janeiro, 17 mar. 1882. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/364568_07/5197>. Acesso em: 19 jan. 2017.

³⁵³ GOMES, Patrícia Regina Mendes Mattos Corrêa. **Pensamento e ação de Joaquim Felício dos Santos: um Projeto de Código Civil Oitocentista**. *Cit.*, p. 90-95.

em que, asperamente, e de maneira exaltada, revoltou-se quanto a um episódio recente na CÂMARA DOS DEPUTADOS, em que ANTONIO FELICIO DOS SANTOS não teria desmentido um colega — o deputado SOARES — que, inadvertidamente, afirmara ter LAFAYETTE encomendado um projeto de JOAQUIM FELICIO.³⁵⁴ Isso a despeito de em seu texto de 17 de março ANTONIO FELICIO, ele próprio, ter narrado o fato da iniciativa de JOAQUIM FELICIO, e de, em um texto publicado em 21 de março, ter feito questão de esclarecer que nunca afirmara que teria havido convite por parte de LAFAYETTE.³⁵⁵ Este, não obstante, foi enérgico em seu texto de 23 de março na explicação do equívoco de SOARES, e insistente em explicar diversas vezes que JOAQUIM FELICIO — em uma das expressões usadas — é que “se meteu a fazer código civil sem encomenda”.³⁵⁶

Como se verá adiante, ao se cuidar mais detidamente do imbróglio, a questão do convite ou da oferta voluntária, nesta pesquisa, considera-se definitivamente resolvida. Houve gasto de energia de ambas as partes antagônicas por meio de publicações na imprensa para, apesar de todos os pontos em que discordavam e em que teciam acusações mútuas, aclarar aquela questão.

Prosseguindo. Ainda em 1878, FELICIO DOS SANTOS retirou-se para a Chácara de Bicas, em Diamantina, em que se dedicou ao trabalho até março de 1881, quando, então, apresentou ao Ministro da Justiça da época – MANOEL PINTO DE SOUZA DANTAS – um manuscrito com o título de *Apontamentos para o Projeto do Código Civil Brasileiro*.³⁵⁷ Em julho do mesmo ano foi nomeada uma comissão para avaliar os *Apontamentos*, a qual foi composta por LAFAYETTE, ANTONIO JOAQUIM RIBAS, FRANCISCO JUSTINO GONÇALVES DE ANDRADE, ANTONIO COELHO RODRIGUES e ANTONIO FERREIRA

³⁵⁴ **Jornal do Commercio**. Rio de Janeiro, 23 mar. 1882. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/364568_07/5236>. Acesso em: 19 jan. 2017.

³⁵⁵ **Jornal do Commercio**. Rio de Janeiro, 21 mar. 1882. Disponível em: <http://memoria.bn.br/docreader/364568_07/5223>. Acesso em: 19 jan. 2017.

³⁵⁶ **Jornal do Commercio**. Rio de Janeiro, 23 mar. 1882. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/364568_07/5236>. Acesso em: 19 jan. 2017.

³⁵⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felicio dos Santos**. *Cit.*, p. VIII-IX.

VIANNA.³⁵⁸ O parecer da comissão foi proferido no dia 27 de setembro de 1881, e concluía que:

(...) tendo os Apontamentos para o projeto do Código Civil brasileiro subido mérito, como trabalho preparatório, pode o seu autor, retocando-os com arte, aparelhar um projeto em condições de franca revisão; no ponto em que param não subministram base suficiente.³⁵⁹

Em novembro do mesmo ano, a comissão de julho foi convertida em comissão permanente para elaborar um projeto a partir dos *Apontamentos*, sendo a ela integrado o próprio FELICIO DOS SANTOS.³⁶⁰

Uma explicação possível para algumas das passagens em que possa haver confusão sobre a questão de ter FELICIO DOS SANTOS se apresentado voluntariamente para elaborar projeto, ou de ter sido convidado para tanto por LAFAYETTE, algumas delas encontradas por PATRÍCIA CORRÊA GOMES, e uma, específica, de um de jornal de Minas Gerais, mencionada pelo próprio LAFAYETTE — e que este, segundo explicou no *Jornal do Commercio*, sequer se deu ao trabalho de desmentir, por não se tratar de publicação oficial —, são os dois momentos distintos envolvendo JOAQUIM FELICIO, LAFAYETTE e um projeto de Código Civil: o primeiro, em 1878, quando FELICIO DOS SANTOS ofereceu-se a LAFAYETTE para a tarefa de elaborar um projeto, e trabalhou extraoficialmente; o segundo, posteriormente, após o parecer da comissão que analisou os *Apontamentos*, em 1881, quando, aí sim, FELICIO DOS SANTOS foi nomeado pelo Governo Imperial para integrar a comissão incumbida de elaborar novo projeto, da qual também fazia parte LAFAYETTE.

³⁵⁸ *Idem, ibidem*, p. III.

³⁵⁹ *Id., ibid.*, p. VI.

³⁶⁰ *Id., ibid.*, p. VII.

Ocorre que, após a nomeação da comissão permanente, esta permaneceu inerte, até que FELICIO DOS SANTOS requereu ao presidente que marcasse uma reunião.³⁶¹

No encontro que então ocorreu, que teria sido bastante breve, e do qual participaram o presidente, FELICIO DOS SANTOS, COELHO RODRIGUES e FERREIRA VIANA, LAFAYETTE comunicou a saída definitiva de RIBAS e de JUSTINO DE ANDRADE da comissão, e, sem cogitar do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, apenas dividiu parte da matéria do Direito de Família entre os presentes e determinou que, em reunião que ocorreria dali a dois meses, cada um deveria apresentar o articulado referente ao assunto respectivo.³⁶²

Antes do decurso do prazo, todavia, FELICIO DOS SANTOS oficiou a LAFAYETTE informando-lhe que seus artigos já estavam prontos, e pedindo a convocação de uma reunião urgente.³⁶³

Foi então que o desentendimento entre os dois aconteceu, ou, ao menos, veio a público. LAFAYETTE não respondeu ao ofício de FELICIO DOS SANTOS e este, então, oficiou ao Ministro da Justiça, ainda DANTAS, em 6 de março de 1882, pedindo sua demissão da comissão permanente.³⁶⁴

Consta nesse ofício:

Deve dominar um pensamento sério na organização da comissão encarregada de um trabalho de tanta magnitude, como é o projeto de um Código Civil.

³⁶¹ RODRIGUES, Antonio Coelho. **Projeto do Código Civil precedido da História documentada do mesmo e dos anteriores.** *Cit.*, p. 236.

³⁶² *Idem, ibidem.*

³⁶³ *Id., ibid.*

³⁶⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos.** *Cit.*, p. VII.

As suas reuniões e conferências devem ser frequentes e não deixadas ao arbítrio de seu presidente.

Nada temos feito.

Em dias do mês de janeiro, a pedido meu, o Sr. Lafayette convocou a comissão para a sua primeira conferência; esta durou pouco mais de um quarto de hora, e a segunda conferência foi marcada para dois meses depois.

Pedi depois ao Sr. Lafayette outra conferência, mas ele nem dignou-se responder ao meu ofício.

Não sei que motivos particulares levam o Sr. Lafayette a procrastinar um serviço de tanta importância.

Longe de minha família, e tendo abandonado meus negócios a chamado do governo, compreende V. Ex. que não posso continuar a fazer sacrifícios inteiramente estéreis como membro de uma comissão, não remunerada, e venho pedir a minha demissão.³⁶⁵

Após a publicação deste ofício na *Gazeta de Notícias* em 8 de março, acompanhada de um breve relato da trajetória daquela nova tentativa de codificação, COELHO RODRIGUES publicou um texto no *Jornal do Commercio*, em 13 de março, em que se defende e defende LAFAYETTE, inclusive das saídas de RIBAS e de JUSTINO DE ANDRADE — as quais atribuiu a um possível ressentimento destes quanto à escolha do presidente da comissão.³⁶⁶

Em seu relato histórico, quase quinze anos mais tarde, COELHO RODRIGUES explica que a intenção de sua publicação teria sido conciliar FELICIO DOS SANTOS e LAFAYETTE.³⁶⁷ No relato, COELHO RODRIGUES anotou ter encontrado FELICIO DOS SANTOS após a publicação do seu texto, e que este estava “mais indisposto do que na véspera contra o nosso presidente”, e que lhe teria dito que

³⁶⁵ *Idem, ibidem*, p. IX.

³⁶⁶ **Jornal do Commercio**. Rio de Janeiro, 13 mar. 1882. Disponível em: <http://memoria.bn.br/docreader/364568_07/5171>. Acesso em: 19 jan. 2017.

³⁶⁷ RODRIGUES, Antonio Coelho. **Projeto do Código Civil precedido da História documentada do mesmo e dos anteriores**. *Cit.*, p. 236.

não podia continuar aqui longe dos seus negócios e da sua família, fazendo despesas, correndo o risco da febre amarela e trabalhando grátis, sob a fé única da palavra de um ministro, que prometia pedir, em maio próximo, crédito para o nosso pagamento; mas, até lá podia muito bem deixar de o ser.³⁶⁸

Quanto a essa dificuldade, COELHO RODRIGUES, como se verá mais adiante, dá razão a FELICIO DOS SANTOS.³⁶⁹

Apesar do encontro narrado por COELHO RODRIGUES,³⁷⁰ ANTONIO FELICIO, sobrinho de JOAQUIM FELICIO e deputado por Minas Gerais, publicou, em 14 de março, também no *Jornal do Commercio*, uma defesa de seu tio, explicando que este se encontrava ausente do Rio de Janeiro na ocasião, e acusando LAFAYETTE de ter voluntariamente dificultado os trabalhos da comissão permanente.³⁷¹ ANTONIO FELICIO encerrou seu texto afirmando que “nos fundamentos do edifício do nosso código civil há alguma caveira de burro enterrada”.³⁷²

³⁶⁸ *Idem, ibidem*, p. 236-237.

³⁶⁹ *Id., ibid.*, p. 237.

³⁷⁰ Parece haver certa confusão quanto a alguns fatos no relato de COELHO RODRIGUES acerca desse episódio. Primeiramente, COELHO RODRIGUES afirma que no ofício de FELICIO DOS SANTOS para LAFAYETTE aquele dava a entender que seus *Apontamentos* deveriam ser usados como projeto, o que teria ofendido este. Além disso, menciona ter encontrado no *Jornal do Commercio* artigo queixoso e agressivo de JOAQUIM FELICIO contra LAFAYETTE, o que não se encontrou. Houve, na verdade, uma publicação na *Gazeta de Notícias* sobre o desentendimento, porém sem texto de JOAQUIM FELICIO. Por fim, COELHO RODRIGUES atribui a JOAQUIM FELICIO o artigo no *Jornal do Commercio* posterior ao dele, e ao qual Lafayette no dia seguinte respondeu, impedindo definitivamente a conciliação. Ocorre que tal artigo foi assinado por ANTONIO FELICIO, e não por seu tio. Todavia, não necessariamente as distorções foram propositais, mas podem ser atribuídas ao fato de que o relato de COELHO RODRIGUES foi escrito quase quinze anos após o ocorrido. Hoje, com a digitalização dos periódicos pela Hemeroteca Digital, é que fica mais fácil confirmar todos os fatos consultando cada artigo.

³⁷¹ **Jornal do Commercio**. Rio de Janeiro, 14 mar. 1882. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/364568_07/5178>. Acesso em: 19 jan. 2017.

³⁷² *Idem, ibidem*.

No dia seguinte, foi a vez de LAFAYETTE se manifestar pelo *Jornal do Commercio*.³⁷³ No texto que publicou, como visto anteriormente, entre outros muitos pontos discutidos, e muitas farpas trocadas, o presidente da comissão permanente narrou sua versão do encontro de junho de 1878.³⁷⁴ Com ironia, observou que, se o Governo o tivesse autorizado a contratar um jurista para elaborar novo projeto de Código Civil, com os “dois dedos de senso” que Deus lhe dera, não encarregaria da tarefa JOAQUIM FELICIO, “que não era conhecido no país como jurisconsulto”.³⁷⁵

Ademais, LAFAYETTE queixou-se de terem ANTONIO FELICIO e JOAQUIM FELICIO desabafado com ele, em visita à sua casa, sobre o fato de não ter o Governo Imperial oferecido indenização pelos trabalhos prestados por JOAQUIM FELICIO.³⁷⁶ Além disso, justificou o fato de não ter respondido ao pedido de JOAQUIM FELICIO para marcar o segundo encontro da comissão aduzindo que este certamente apresentaria os artigos que constavam nos *Apontamentos*, os quais já haviam sido “condenados”, razão pela qual seria “ridículo” reunir a comissão.³⁷⁷ Por fim, desmentiu boatos de que estaria à espera de receber convite do Governo para, sozinho, elaborar projeto; disse que já o tinha recebido, e recusado por não ter para tanto saúde, e que, se o tivesse aceitado, seria para trabalhar sem remuneração alguma.³⁷⁸

ANTONIO FELICIO, então, publicou sua réplica, em 17 de março. A troca de farpas se acentuou, e o deputado chegou a escrever que, na busca por semelhanças entre as pessoas e os animais — como, segundo disse, costumava fazer a opinião popular —, descobrira assemelhar-se LAFAYETTE, evidentemente, a um “ofídio

³⁷³ **Jornal do Commercio**. Rio de Janeiro, 15 mar. 1882. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/364568_07/5183>. Acesso em: 19 jan. 2017.

³⁷⁴ *Idem, ibidem*.

³⁷⁵ *Id., ibid.*

³⁷⁶ *Id., ibid.*

³⁷⁷ *Id., ibid.*

³⁷⁸ *Id., ibid.*

venenoso”.³⁷⁹ Saiu em defesa do tio, narrando a sua versão do encontro de junho de 1878 — transcrita anteriormente. Ironizou o fato de LAFAYETTE ter alegado não conhecer JOAQUIM FELICIO à época, perguntando “em que planeta habitava o senhor Senador por Minas?”, ao que ele mesmo respondeu:

Afetado gravemente de uma moléstia mental — a vertigem das alturas —, S. Ex. não pode conhecer os homens importantes de nossa província. Ela porém nos conhece a todos e a todos julgará severamente.

É verdade que o Sr. Lafayette encastelado na sua cadeira vitalícia ri-se hoje da província assim como ri-se de todos, da coroa e de seus antigos correligionários.³⁸⁰

Esclareceu, ainda, que o parecer da comissão havia considerado o trabalho de seu tio “de subido mérito”.³⁸¹ Mais à frente, ponderou — o que parece relevante para discutir a questão levantada por PATRÍCIA CORRÊA GOMES: “deixando de parte o seu último aleive, diga-nos aqui a puridade: se ninguém disse que S. Ex. tinha contratado o trabalho, a que vem a sua grosseira agressão?”.³⁸² Concluiu o texto, enfim, tangenciando a questão da indenização: “ora, trabalhar de graça para a pátria é coisa que o Sr. Lafayette ainda não fez. Tem *vontade*, mas é tão doente!”.³⁸³

A tréplica de LAFAYETTE veio em 19 de março.³⁸⁴ Nesta, o presidente da comissão ponderou que, em sua publicação de 17 de março, ANTONIO FELICIO não

³⁷⁹ **Jornal do Commercio**. Rio de Janeiro, 17 mar. 1882. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/364568_07/5197>. Acesso em: 19 jan. 2017.

³⁸⁰ *Idem, ibidem*.

³⁸¹ *Id., ibid.*

³⁸² *Id., ibid.*

³⁸³ *Id., ibid.*

³⁸⁴ **Jornal do Commercio**. Rio de Janeiro, 19 mar. 1882. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/364568_07/5208>. Acesso em: 19 jan. 2017.

oferecera contestação suficiente dos pontos que ele, LAFAYETTE, havia levantado em 15 de março.³⁸⁵

Vale observar que, na mesma página, duas publicações abaixo, veio um pequeno texto, de ironia obscura, sobre o fato de TEIXEIRA DE FREITAS ter abandonado o trabalho do *Esboço*, assinado pela “caveira do burro enterrada”.³⁸⁶ É possível desconfiar que a mensagem seja de LAFAYETTE aos FELICIO DOS SANTOS: termina com “não queiram o impossível, meus senhores”, e a ideia parece ser a de que até mesmo TEIXEIRA DE FREITAS, apesar de tachado de doente, teve lucidez para abandonar o *Esboço*, quando sua consciência lhe avisou de que o trabalho era imprestável — diz-se “a verdade brilhou em seus olhos, e obedeceu à sua consciência”.³⁸⁷ A lucidez se comprovaria pelo fato de ter o autor, posteriormente, publicado outras obras, pelo que não devia estar doente. Ora, se até o notável — adjetivo do texto — TEIXEIRA DE FREITAS se resignara, por que não também JOAQUIM FELICIO e seu sobrinho?

O último texto de ANTONIO FELICIO veio em 21 de março.³⁸⁸ Em meio a mais farpas trocadas, o deputado insistiu que nunca afirmara ter LAFAYETTE incumbido seu tio de elaborar o projeto; que sempre narrou a história esclarecendo que a iniciativa partira de JOAQUIM FELICIO, e que LAFAYETTE apenas o incentivara animadamente. Ademais, esclareceu que a única remuneração sobre a qual reclamara era pelos trabalhos na comissão permanente, vez que obrigavam seu tio a permanecer longe de seus negócios, e, além disso, a referida remuneração havia sido mencionada pelo Ministro da Justiça.³⁸⁹

Àquela altura, a rixa com LAFAYETTE levou os FELICIO DOS SANTOS a oferecer o projeto de JOAQUIM FELICIO à CÂMARA DOS DEPUTADOS — o que foi feito por ANTONIO

³⁸⁵ *Idem, ibidem.*

³⁸⁶ *Id., ibid.*

³⁸⁷ *Id., ibid.*

³⁸⁸ **Jornal do Commercio.** Rio de Janeiro, 21 mar. 1882. Disponível em: <http://memoria.bn.br/docreader/364568_07/5223>. Acesso em: 19 jan. 2017.

³⁸⁹ *Idem, ibidem.*

FELICIO, na condição de deputado por Minas Gerais, no mesmo dia da publicação do seu último texto no *Jornal do Commercio*.³⁹⁰ Na ocasião, o deputado pediu que o projeto de seu tio fosse encaminhado a uma comissão, para dar parecer.³⁹¹ A notícia foi publicada no mencionado jornal no dia seguinte, 22 de março de 1882.³⁹²

Em 23 de março, foi a vez de LAFAYETTE publicar o seu derradeiro texto sobre o assunto no *Jornal do Commercio*.³⁹³ Neste, LAFAYETTE explicou que estava claro que ANTONIO FELICIO havia afirmado ter ele, LAFAYETTE, incumbido JOAQUIM FELICIO de elaborar o projeto de Código Civil no fato de que, recentemente, durante uma fala do deputado SOARES na Câmara, este dissera que “convidado oficialmente (o Sr. Dr. J. Felicio) pelo ex-ministro da Justiça, o Sr. Dantas, para apresentar as suas notas e apontamentos para o código civil, *de que fora encarregado pelo Sr. Lafayette...*”, ao que ANTONIO FELICIO comentara “é verdade”.³⁹⁴ Ademais, LAFAYETTE discutiu novamente a questão da indenização.³⁹⁵

Neste último artigo, fica mais nítido que LAFAYETTE apelava um pouco ao distorcer claramente alguns fatos a seu favor. O seu próprio texto indica que nem da boca nem da pena de ANTONIO FELICIO havia saído afirmação de que LAFAYETTE encomendara de JOAQUIM FELICIO projeto de Código, e na narrativa final apresentada sobre a remuneração, o argumento de LAFAYETTE se baseia no fato de que JOAQUIM FELICIO usara em seu ofício a expressão “não remunerada” — o que, no conjunto dos dados, percebe-se que se refere ao fato de *não ter até então recebido remuneração*, o que não significa que ela *não havia sido prometida*.

³⁹⁰ **Jornal do Commercio**. Rio de Janeiro, 22 mar. 1882. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/364568_07/5229>. Acesso em: 19 jan. 2017.

³⁹¹ *Idem, ibidem*.

³⁹² *Id., ibid.*

³⁹³ **Jornal do Commercio**. Rio de Janeiro, 23 mar. 1882. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/364568_07/5236>. Acesso em: 19 jan. 2017.

³⁹⁴ *Idem, ibidem*.

³⁹⁵ *Id., ibid.*

COELHO RODRIGUES, aliás, dá razão a FELICIO DOS SANTOS quanto à questão, desabafando que o Governo Imperial mandara chamar os nomeados para a comissão permanente “não só por avisos como por telegramas, e nem sequer mandou dar-nos ajuda de custo”.³⁹⁶ Completando, em seguida:

Eu, que tive uma carta do ministro, pedindo pressa e avisando-me de que o trabalho podia durar um longo tempo e nunca menos de um ano, e que, por isso, fechei meu escritório, desmonei minha casa em Pernambuco, e fui forçado a montar aqui outra às carreiras, por trazer doente uma pessoa da família, posso repetir com Virgílio: *non ignarus mali...*

Depois de feitos esses sacrifícios fui solicitar a minha ajuda de custo ao Ministro, que consolou-me na sua parcimônia dizendo-me que a verba estava a arrebentar e mandando pagar-me 600\$000, que recusei; porque como indenização era ridícula e como esmola, mercê de Deus, eu não precisava.

E note-se que esse ministro era o Conselheiro Manoel Pinto de Souza Dantas, que, apesar de meu adversário político deu-me reiteradas provas de afeição particular e era acusado de pródigo!

Nesse ponto, portanto, eu creio que o Dr. Felício dos Santos teve toda razão nas suas queixas.³⁹⁷

A iniciativa de ANTONIO FELICIO DOS SANTOS na CÂMARA DOS DEPUTADOS originou a proposta a seguir, apresentada em 25 de março de 1882:

CÓDIGO CIVIL
CÂMARA DOS DEPUTADOS
1881-1882 – N. 48

³⁹⁶ RODRIGUES, Antonio Coelho. **Projeto do Código Civil precedido da História documentada do mesmo e dos anteriores.** *Cit.*, p. 227.

³⁹⁷ *Idem, ibidem.*

1ª SESSÃO

PROJETO

A assembleia geral decreta:

Art. 1º Fica aprovado para servir como código civil do Império o projeto apresentado à câmara dos deputados pelo Dr. Joaquim Felício dos Santos e que é assim recebido.

Sala das sessões, 25 de março de 1882. – A. Felício dos Santos. – Matta Machado. – J. Vieira de Andrade. – Montandon. – Affonso Celso Junior. – Soares.³⁹⁸

Tal proposta originou a publicação do volume *Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos precedido dos atos oficiais relativos ao assunto e seguido de um aditamento contendo os Apontamentos do Código Civil organizados pelo Conselheiro José Thomaz Nabuco de Araujo*, mandado imprimir na Tipografia Nacional pela CÂMARA DOS DEPUTADOS em 1882. Tal publicação constitui uma das três principais fontes de consulta ao *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.³⁹⁹

O *Projeto* de 1882 contava com 2.690 artigos. Era dividido em um título preliminar, uma Parte Geral – Das pessoas, das coisas e dos atos jurídicos em geral e uma Parte Especial – Das pessoas, das coisas e dos atos jurídicos em particular.

Sobre o trâmite do *Projeto* na CÂMARA, no entanto, não se encontraram, nas fontes consultadas, maiores informações. O que se sabe é que não foi concluído até a proclamação da República em 1889.

Nesse ínterim, entre os anos de 1884 e 1887, FELICIO DOS SANTOS publicou cinco tomos da obra intitulada *Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário por Joaquim Felício dos Santos*, a qual funcionou como defesa e justificativa do *Projeto* —

³⁹⁸ *Idem, ibidem.*

³⁹⁹ As outras duas, como se verá, são a coleção *Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário*, em cinco tomos, publicada pelo próprio FELICIO DOS SANTOS entre 1884 e 1887; e a versão mandada publicar em 1891 pelo CONGRESSO, quando o *Projeto* foi novamente apresentado ao Poder Legislativo.

o que leva a crer que havia esperança de que o *Projeto* fosse convertido em Código, e que a queda do Império poderia ter sido a causa da interrupção do seu trâmite na CÂMARA.

Apesar do caráter eminentemente publicitário, e, por conseguinte, suspeito, considera-se interessante a propaganda de Laemmert & C., Editores, veiculada no jornal *O Paiz*, em 20 de agosto de 1886, a respeito da coleção do *Projeto e Comentário*:

O Dr. Joaquim Felício dos Santos, assíduo cultor das letras jurídicas, realizou por si só, sem auxílio oficial, a empresa tantas vezes intentada e tantas vezes malograda de dotar o país com um Código Civil, inspirado a um tempo nas tradições do direito pátrio, cujas fontes são tão copiosas, e nas lições da jurisprudência modernas das nações adiantadas. A este relevante serviço acrescenta agora o eminente juriconsulto um comentário, que é o primeiro tratado completo de direito civil brasileiro. Trabalho magistral, o comentário revela profundo estudo dos monumentos jurídicos na explanação do direito romano e pátrio, na lição dos doutores e praxistas, ao par de elevadas apreciações sobre os mais notáveis códigos modernos, como o francês, o italiano, o português, o chileno e outros.⁴⁰⁰

Durante quase o mesmo período, manteve-se também a comissão nomeada em novembro de 1881, com LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, ANTONIO COELHO RODRIGUES e ANTONIO FERREIRA VIANNA — a qual só foi dissolvida oficialmente em fevereiro de 1886.⁴⁰¹

Em 1889, o Governo Imperial nomeou outra comissão, contando com o BARÃO DE SOBRAL, como secretário — a quem ficou incumbida a Parte Geral —, com o CONSELHEIRO OLEGÁRIO — a cargo do Direito das Coisas —, com o CONSELHEIRO COSTA E

⁴⁰⁰ **O Paiz**. Rio de Janeiro, 20 ago. 1886. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/178691_01/2848>. Acesso em: 10 nov. 2016.

⁴⁰¹ RODRIGUES, Antonio Coelho. **Projeto do Código Civil precedido da História documentada do mesmo e dos anteriores**. *Cit.*, p. 238.

SILVA – para o Direito das Obrigações –, com COELHO RODRIGUES – para o Direito de Família –, e com AFONSO PENA – para o Direito das Sucessões. Segundo o relato de COELHO RODRIGUES, esta comissão reuniu-se semanalmente, sob a presidência do Imperador, de julho até o advento da República, sem cuidar do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

Em maio de 1890, já proclamada a República, COELHO RODRIGUES foi encarregado pelo Ministro dos Negócios da Justiça – à época, CAMPOS SALES – de elaborar, o quanto antes, um projeto de Código Civil, a partir do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

Não obstante, em 1891, eleito senador por Minas Gerais, FELICIO DOS SANTOS apresentou ao SENADO, juntamente com RUY BARBOSA e SALDANHA MARINHO, nova versão do seu *Projeto*. O *Projeto* foi, posteriormente, impresso por ordem do Ministro da Fazenda – TRISTÃO ALENCAR ARARIPE.

A COMISSÃO DE JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO, todavia, propôs, em 20 de outubro de 1891, que o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS fosse temporariamente retirado de discussão, em razão do contrato celebrado com ANTONIO COELHO RODRIGUES, o qual se encontrava em execução, devendo-se aguardar o desfecho deste.⁴⁰² Após a aprovação desse parecer, FELICIO DOS SANTOS pediu ao SENADO a retirada do seu *Projeto*, o que, no entanto, foi indeferido.

Em 1893, apresentado ao Ministro dos Negócios da Justiça de então, FERNANDO LOBO LEITE PEREIRA, o *Projeto* de COELHO RODRIGUES foi reprovado pela comissão encarregada de examiná-lo. Seguindo os passos de FELICIO DOS SANTOS, não obstante, COELHO RODRIGUES, como senador, apresentou seu *Projeto* ao SENADO.

Dada a coexistência dos dois projetos de Código no SENADO, COELHO RODRIGUES foi levado a publicar, em 1894, suas *Observações críticas sobre o projeto do Código Civil, n. 9 de 1891, do Sr. Senador Dr. Joaquim Felício dos Santos*, em que pedia

⁴⁰² *Idem, ibidem*, p. 238-239.

preliminarmente que se resolvesse sobre a preferência entre os dois trabalhos e, em seguida, passava à crítica do seu concorrente.

Em razão da questão de preferência, o SENADO acabou não dando andamento ao *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, aguardando o desfecho do *Projeto* de COELHO RODRIGUES. Este, por sua vez, foi rejeitado também pelo SENADO, em 1896, tendo se determinado, na mesma ocasião, o seu aproveitamento como base para que uma comissão elaborasse um novo projeto. Esta, no entanto, não chegou a ser nomeada.

Vale lembrar que, em 1895, enquanto ainda era senador, faleceu FELICIO DOS SANTOS, com o que, certamente, perdeu força o seu *Projeto*.

Na introdução das suas *Observações*, COELHO RODRIGUES se referiu aos *Apontamentos* de FELICIO DOS SANTOS, que este entregara ao Governo Imperial em 1881, como “trabalho de longo fôlego, que, conquanto não pudesse ainda ser considerado projeto definitivo, continha quase todo o material preciso para com um pouco mais de tempo, reflexão e lima concluir-se a obra”.⁴⁰³

E prosseguiu:

Que o autor era capaz de mais e melhor prova o esboço, que deixou-nos, feito em muito menos tempo do que os dos seus malogrados antecessores; mas fosse o cansaço do trabalho; fosse o receio de que, na ausência de um contrato, o Governo confiasse a outro a missão oficial de fazer o mesmo trabalho, o certo é que ele precipitou a sua apresentação e deste primeiro erro, agravado pelas sugestões de amigos, porventura incompetentes e mais zelosos que sensatos, resultou o naufrágio da sua heróica tentativa, afinal frustrada por sua própria culpa, como verá o leitor da exposição dos fatos, que vou referir.⁴⁰⁴

⁴⁰³ RODRIGUES, Antonio Coelho. **Projeto do Código Civil precedido da História documentada do mesmo e dos anteriores.** *Cit.*, 227.

⁴⁰⁴ *Idem, ibidem.*

Como se vê, COELHO RODRIGUES reconheceu o mérito de FELICIO DOS SANTOS, ao ponto de comparar sua capacidade de trabalho à de TEIXEIRA DE FREITAS e NABUCO DE ARAUJO; todavia, parece ressentido com a trajetória do *Projeto* do senador mineiro.

Sobre a primeira versão do trabalho de FELICIO DOS SANTOS — os *Apontamentos para o Código Civil brasileiro* —, após explicar o procedimento de nomeação de comissão subsequente à apresentação do trabalho, COELHO RODRIGUES deu notícia de que FELICIO DOS SANTOS, “como homem de lei e espírito superior, concordou com todas as censuras da Comissão”, e que, com “ciência, paciência ou anuência do autor do Projeto” o parecer foi encaminhado ao Ministro da Justiça.⁴⁰⁵

Um fato curioso se verifica nas *Observações* de COELHO RODRIGUES.

Em 1891, como visto, FELICIO DOS SANTOS, então senador, apresentou ao SENADO uma versão do seu *Projeto*, para votação como projeto de Código Civil. Tal proposta foi subscrita por ninguém menos do que RUY BARBOSA.

Um dos fatos mais obscuros e intrigantes da história do Código Civil brasileiro consiste na atitude de RUY BARBOSA ao receber, no SENADO, em 1902, o projeto encaminhado pela CÂMARA DOS DEPUTADOS. Como presidente da COMISSÃO ESPECIAL daquela casa, incumbido de elaborar parecer sobre o trabalho, o senador surpreendeu ao comentar apenas aspectos linguísticos do projeto, retardando o trâmite deste, quando se esperava do SENADO a mesma agilidade da CÂMARA.

Ocorre que, em 1894, oitos anos antes, COELHO RODRIGUES procedera a uma rigorosa análise *linguística* do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS apresentado ao SENADO, e, insista-se, subscrito por RUY BARBOSA.

Vejam-se os excertos seguintes das *Observações* de COELHO RODRIGUES:

A cacofonia parece não ferir-lhe o ouvido, nem mesmo onde outra disposição dos termos, ou outra palavra

⁴⁰⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 231.

exprimiria melhor o pensamento, como se vê nos arts. 470, 935 § 1º, 979, 1213, 1323, 1788, 2010 § 2º, 2541, 2578, 2651, 2726, etc., onde os hiatos: só não, só vale, só que seja, ia não, o não, etc. se encontram a cada passo, e isto sem falar de outros, ou necessários ou toleráveis, como “hipoteca constituída ou convencional, é quando; mesmo quando”, etc., etc.

(...)

Às vezes encontram-se aqui e ali locuções tão descuidadas, expressões tão vulgares, arcaicas ou bárbaras, que se não deviam encontrar em trabalhos desta ordem.

(...)

Outras vezes a gramática é respeitada, mas o pensamento é obscurecido por hiperbátoms escusados ou por perissologia ou pelo vício contrário (...).⁴⁰⁶

Indaga-se, pois: estaria esse episódio de alguma maneira relacionado à oposição que mais tarde RUY BARBOSA faria ao *Projeto* de BEVILAQUA? Cabe lembrar que COELHO RODRIGUES, afinal, participou ativamente das reuniões da comissão que examinou esse projeto na CÂMARA DOS DEPUTADOS entre 1901 e 1902.

Teria RUY BARBOSA ficado ressentido? Sendo ele tão vaidoso, não teria se esquecido do episódio em apenas oito anos... E espanta que quem criticou tão duramente o *Projeto* de 1902 tivesse subscrito um projeto em 1891, que foi apresentado ao SENADO para ser votado como o Código Civil brasileiro, se a respectiva redação fosse tão ruim como a julgou COELHO RODRIGUES.

Trata-se, ao menos, de hipótese plausível, para ser investigada em trabalho posterior.

Finalmente, o capítulo final da história do *Projeto* de FELÍCIO DOS SANTOS somente ocorreria em 1896.

⁴⁰⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 262.

Após mais uma — e definitiva — rejeição do seu *Projeto*, em 1896, COELHO RODRIGUES houve por bem se oferecer para revisar o *Projeto* de FELÍCIO DOS SANTOS, com base na sua crítica de 1894, para ver se assim, então, saía o Código Civil:

No dia seguinte, 4 de setembro, foram rejeitados pelo Senado, não só o projeto da comissão, como o meu substitutivo e com eles as emendas do ilustrado Senador por Mato Grosso (...)

(...)

Naquele mesmo dia lembrei ao Senado e à Comissão Especial a necessidade de um projeto semelhante ao rejeitado, sobre o trabalho do ilustre finado, Felício dos Santos, cujos defeitos eu já havia indicado nas *Observações críticas*, que vão adiante, e em cuja revisão eu me oferecia para colaborar, afim de ver se, pela influência dos mineiros no Congresso, e graças ao bairrismo, que entre nós pode mais do que o patriotismo, conseguíamos afinal ter um código civil.⁴⁰⁷

A proposta, todavia, não foi adiante, por ter sido aprovada outra, em que se autorizava a contratação de um jurista ou juristas para elaborar novo projeto de Código Civil.⁴⁰⁸

⁴⁰⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 223.

⁴⁰⁸ *Id.*, *ibid.*, p. 223-224.

Capítulo 2 – A disciplina do Direito das Sucessões no Projeto de Felício dos Santos

Neste capítulo, será apresentada a disciplina do Direito das Sucessões no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, por meio de uma exposição sintética dos respectivos dispositivos.

Em alguns pontos centrais, será também apresentado o comentário traçado por FELICIO DOS SANTOS na obra *Projeto do Código Civil e Comentário* sobre o preceito de que se trata. Na maior parte dos casos, todavia, os comentários do autor serão reservados para o o TÍTULO III, em que se cuidará das contribuições identificadas para o Código Civil de 1916.

Pois bem. O *Projeto de Código Civil* de FELICIO DOS SANTOS foi dividido em duas partes, uma Parte Geral — Das pessoas, das coisas e dos atos jurídicos em geral; e uma Parte Especial — Das pessoas, das coisas e dos atos jurídicos em particular, precedidas de um Título Preliminar — Da publicação, efeitos e aplicação das leis em geral.

A matéria relativa à sucessão legítima e a disposições comuns à sucessão legítima e à testamentária se encontra no Título 4º —⁴⁰⁹ Da sucessão —, do Livro 2º — Das coisas em particular.⁴¹⁰ Já a matéria relativa aos testamentos se encontra no Título 1º — Disposições de última vontade —, do Livro 3º — Dos atos jurídicos em particular.⁴¹¹

Convém observar, inicialmente, que a infeliz opção de FELICIO DOS SANTOS pelo método parece ter sido uma das razões pelas quais o *Projeto* não obteve êxito, a

⁴⁰⁹ A opção pelos numerais ordinais é do próprio autor do Projeto (CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos. Cit.*, p. IX-X).

⁴¹⁰ *Idem, ibidem.*

⁴¹¹ *Id., ibid.*

despeito de seu conteúdo. O fato de não ter seguido nem o modelo do Código Napoleão — não obstante as falhas deste —, nem o do *Esboço* de TEIXEIRA DE FREITAS causava a impressão de uma inovação desnecessária, e mal-vinda.

Todavia, ao se observar mais de perto a estrutura, ao menos a dos assuntos do Direito das Sucessões, percebe-se sua organização, seu encadeamento e sua lógica.

O título sobre a sucessão legítima e sobre disposições comuns à sucessão legítima e à testamentária se encontra assim dividido:

Capítulo 1º — Disposições preliminares

Capítulo 2º — Da sucessão legítima

Seção 1ª — Disposições gerais

Seção 2ª — Da capacidade de suceder

Seção 3ª — Da representação

Seção 4ª — Da sucessão dos parentes legítimos

Seção 5ª — Da sucessão dos filhos ilegítimos

Seção 6ª — Da sucessão do Estado

Seção 7ª — Da herança jacente

Capítulo 3º — Disposições comuns à sucessão legítima e testamentária

Seção 1ª — Abertura e transmissão da herança

Seção 2ª — Da aceitação e repúdio da herança

Seção 3ª — Da aceitação a benefício de inventário

Seção 4ª — Do inventário

Seção 5^a — Do cabeça de casal

Seção 6^a — Da avaliação e louvação

Seção 7^a — Da licitação

Seção 8^a — Da colação

Seção 9^a — Do pagamento das dívidas

Seção 10^a — Das partilhas

O título sobre os testamentos se encontra assim dividido:

Capítulo 1^o — Do testamento em geral

Capítulo 2^o — Da forma do testamento

Seção 1^a — Do testamento público

Seção 2^a — Do testamento cerrado

Seção 3^a — Do testamento particular

Seção 4^a — Do testamento nuncupativo

Seção 5^a — Do testamento militar

Seção 6^a — Do testamento marítimo

Seção 7^a — Do testamento feito em país estrangeiro

Capítulo 3^o — Disposições comuns às diversas formas de testamento

Capítulo 4^o — Dos que podem testar

Capítulo 5^o — Da legítima

Capítulo 6^o — Da revogação dos testamentos

Capítulo 7º — Da caducidade das disposições testamentárias

Capítulo 8º — Do direito de acrescer entre os coerdeiros e legatários

Capítulo 9º — Das substituições

Capítulo 10º — Da instituição de herdeiros

Capítulo 11º — Dos legados

Capítulo 12º — Da deserdação

Capítulo 13º — Dos testamenteiros

Como se vê, trata-se de estrutura bastante diferente da estrutura das Ordenações Filipinas e da *Consolidação das Leis Civis*.

É possível especular que uma das fontes de inspiração da proposta foi o Código Civil português de 1867 — o Código Seabra —, dadas algumas significativas semelhanças; todavia, há diferenças que tornam a opção de FELICIO DOS SANTOS peculiar, sendo a principal delas a disciplina da sucessão legítima *antes* da sucessão testamentária — talvez, neste ponto, por inspiração de FREITAS.⁴¹²

Para que se possa posteriormente verificar se houve contribuições do articulado sobre a matéria de Direito das Sucessões no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS para o Código Civil de 1916, é preciso conhecer o conteúdo de cada uma das seções, de cada um dos capítulos dos dois títulos sobre o tema.

Como visto, o Título 4º do Livro 2º, intitulado *Da sucessão*, está dividido em três capítulos: (1) disposições preliminares; (2) da sucessão legítima; (3) disposições comuns à sucessão legítima e testamentária.

Neste ponto, cabe comentar que a matéria estaria melhor organizada se a sucessão legítima aparecesse no capítulo 3º, e as disposições comuns à sucessão legítima e testamentária, no capítulo 2º. Arrisca-se a hipótese de que a ordem

⁴¹² PORTUGAL. *Código Civil Português*. 2. ed. Lisboa: Imprensa Nacional, 1868, p. 5-6.

adotada tenha se motivado pelo fato de que as disposições comuns foram posicionadas exatamente *entre* a disciplina da sucessão legítima e a disciplina da sucessão testamentária, o que, tecnicamente, não é suficiente para justificá-la.

Não obstante, cabe observar que, em comparação com o Direito filipino, a existência de disposições bem identificadas para tratar de disposições gerais sobre a sucessão e sobre sua abertura, bem como a reunião das disposições de aplicação comum à sucessão legítima e à sucessão testamentária — o que ocorre nos capítulos 1º e 3º deste título — representa um significativo ganho técnico, e coloca o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS no grupo dos Códigos cujo modelo até hoje se utiliza.

O capítulo 1º — disposições preliminares —, que não se subdivide em seções, abrange os arts. 1.392 a 1.397.

O art. 1.392 explica que a sucessão pode ocorrer por força de lei, caso em que há sucessão legítima, ou por ato de última vontade, caso em que há sucessão testamentária.⁴¹³

Nos comentários que teceu ao art. 1.392, FELICIO DOS SANTOS pontuou:

Quando não há testamento, a lei supre a vontade do autor da herança, e chama à sucessão aquelas pessoas que presume seriam chamadas, se houvesse testamento. Uma lei boa sobre sucessão legítima será aquela que melhor interprete a vontade do intestado: como ele disporia se pudesse ou quisesse fazer testamento. A lei faz o testamento defunto.⁴¹⁴

⁴¹³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 66.

⁴¹⁴ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 107.

O art. 1.393 contém um conceito de herdeiro, e o art. 1.394, de legatário.⁴¹⁵

Nos comentários ao art. 1.393, FELICIO DOS SANTOS citou o VISCONDE DE SEABRA para justificar a necessidade de estabelecer, no Código, as definições de herdeiro e legatário, dadas as diferenças entre os direitos e obrigações respectivos.⁴¹⁶ Ademais, FELICIO DOS SANTOS reconheceu que não necessariamente ser herdeiro traria para o sucessor mais benefícios do que ser legatário:

Dirão que algumas vezes virá o legatário a ficar de melhor condição que o herdeiro. É possível; mas, como a qualidade de herdeiro não importa necessariamente vantagem a este respeito, não se deve tirar daí argumento contra a regra. Mas ainda nesse caso o herdeiro é favorecido a outros respeitos, como seja pelo direito de crescer, etc.⁴¹⁷

O art. 1.395, por sua vez, cuida dos bens abrangidos pela herança.⁴¹⁸

Aqui, FELICIO DOS SANTOS explicou que “a lei considera o herdeiro como continuando a pessoa do autor da herança, ou esta seja deferida por testamento ou *ab intestato*”, razão pela qual sucede em todos os direitos e obrigações do falecido, salvo nos direitos personalíssimos.⁴¹⁹

⁴¹⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 66.

⁴¹⁶ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 108.

⁴¹⁷ *Idem, ibidem*, p. 109.

⁴¹⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 66.

⁴¹⁹ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 110.

Já o art. 1.396 estabelece, como regra geral, a capacidade para suceder, salvo os casos de incapacidade previstos na lei.⁴²⁰

O art. 1.397, por fim, determina a aplicação, à hipótese de pluralidade de herdeiros, das disposições acerca do condomínio.⁴²¹

O capítulo 2º — da sucessão legítima —, divide-se em sete seções, e abrange os arts. 1.398 a 1.442.

A seção 1ª — disposições gerais — abrange os arts. 1.398 a 1.401.

O art. 1.398 determina que a sucessão legítima só ocorre na falta de sucessão testamentária, ou com relação ao que na disciplina desta for deficiente.⁴²²

Nos comentários a este artigo, FELICIO DOS SANTOS declarou ter rejeitado o sistema do Código Civil francês, que só reconhece a sucessão legítima e trata das disposições de última vontade entre as doações. Para justificar sua opção, transcreveu trecho da exposição de motivos do Código Civil italiano, e citou os Códigos Civis das Duas Sicílias, de Parma, da Sardenha e de Este, além de fazer referências ao Direito Romano.⁴²³

O art. 1.399 estabelece a ordem de vocação hereditária — descendentes, ascendentes, cônjuge sobrevivente, colaterais, Estado.⁴²⁴

Trata-se, aqui, da primeira grande inovação do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS: se, por um lado, a clareza e precisão da ordem de vocação hereditária são características muito provavelmente inspiradas pela *Consolidação das Leis Civis*, por

⁴²⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 66.

⁴²¹ *Idem, ibidem.*

⁴²² *Id., ibid.*

⁴²³ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 111-112.

⁴²⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 66.

outro lado a posição do cônjuge na ordem de vocação hereditária, antes dos colaterais, não encontra precedente nem no Código Seabra.

Comentando o dispositivo, FELICIO DOS SANTOS voltou a afirmar que a sucessão legítima decorre do testamento presumido do autor da herança, e esclareceu que o Estado “recebe a herança, não como herdeiro, mas por não haver herdeiro”.⁴²⁵

O art. 1.400, por sua vez, esclarece que só se deve observar a ordem do parentesco, e não a natureza ou origem dos bens da herança.⁴²⁶

O art. 1.401, por fim, trata das regras (1) de que o grau mais próximo exclui o mais remoto, salvo o direito de representação; e (2) de que os herdeiros que estão no mesmo grau sucedem por cabeça.⁴²⁷

No comentário a este artigo, FELICIO DOS SANTOS explicou que não seguiu os Códigos Civis em que há mais de três ordens de parentes, preferindo, no *Projeto*, ficar apenas com a dos descendentes, a dos ascendentes e a dos colaterais, por ser “a que mais se coaduna com as nossas ideias e hábitos sociais”.⁴²⁸

A seção 2^a — da capacidade de suceder — abrange os arts. 1.402 a 1.405.

O art. 1.402 considera incapazes de suceder: (1) quem, por qualquer modo, impedir o autor da herança de testar ou o levar a revogar ou alterar um testamento; (2) quem suprimir, ocultar ou inutilizar o testamento do autor da herança, ou der

⁴²⁵ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 113-114.

⁴²⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 66.

⁴²⁷ *Idem, ibidem*.

⁴²⁸ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 115.

causa à supressão, ocultamento ou inutilização; (3) quem for autor ou cúmplice do homicídio do autor da herança.⁴²⁹

Em seus comentários, FELICIO DOS SANTOS explicou que “o projeto não reconhece diferença entre incapazes e indignos de suceder, diferença já declarada inútil pelos nossos melhores escritores depois que pela constituição foram abolidos os confiscos de bens”. Ademais, FELICIO DOS SANTOS justificou a redução do número extenso de hipóteses de incapacidade do Direito então vigente, para abranger apenas os casos em que o ofendido fica impossibilitado de manifestar sua vontade.

Tomemos por exemplo o caso mais grave, o da tentativa de morte. Se o ofendido morreu sem testamento, sabia ou devia saber que quem tentou matá-lo era seu herdeiro legítimo, e se não testou, privando-o da herança, é de presumir que deu-lhe o perdão; ainda com mais razão se presume o perdão, se o instituiu em testamento. Se o autor da herança não priva de sua sucessão legítima ou testamentária o seu ofensor, não deve a lei suprir-lhe uma vontade, que não teve, visto que podia manifestá-la por meio do testamento.⁴³⁰

Convém notar que a expressão autor da herança era utilizada na linguagem desse dispositivo por FELICIO DOS SANTOS, e de outros, como se verá.

Segundo o art. 1.403, era considerado possuidor de má-fé aquele que entrasse na posse dos bens da herança e posteriormente viesse a ser considerado excluído da sucessão, respeitando-se, todavia, com relação a terceiros, os atos praticados — inclusive as alienações feitas — antes da citação.⁴³¹

⁴²⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 66.

⁴³⁰ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 118.

⁴³¹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 66.

O art. 1.404 determinava que o excluído seria considerado como se morto fosse antes da abertura da sucessão, para fins de se determinar para quem iriam os bens que a ele teria cabido.⁴³²

O art. 1.405, por fim, excluía o herdeiro do usufruto e da administração dos bens que, pelo fato da sua exclusão da sucessão, viessem a ser herdados por seus filhos.⁴³³

A seção 3^a — da representação — abrange os arts. 1.406 a 1.413.

O art. 1.406 traz o conceito do direito de representação, o qual permanece praticamente inalterado — inclusive quanto à redação — até hoje.⁴³⁴

Nos comentários ao art. 1.406, FELICIO DOS SANTOS esclareceu, de maneira didática, que:

Há duas maneiras de suceder: o herdeiro pode vir à sucessão por direito próprio ou por direito de representação. O herdeiro sucede por direito próprio, quando pertence à ordem chamada à sucessão, e nesta ordem é o parente mais próximo, ou não há outro parente mais próximo do que ele.

(...)

O que sucede representativamente, deve também pertencer à ordem chamada à sucessão. Em razão do seu grau mais remoto de parentesco, deveria ser excluído pelo mais próximo; a representação, porém, permite-lhe subir ao mesmo grau desse parente, tomando o grau de seu pai predefunto.⁴³⁵

⁴³² *Idem, ibidem.*

⁴³³ *Id., ibid.*

⁴³⁴ *Id., ibid.*

⁴³⁵ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 120.

O art. 1.407 estabelece o direito de representação na linha descendente, considerando, não obstante, diversamente do que ocorre hoje, que também sucedem por representação os demais descendentes do falecido quando todos os filhos deste forem premortos.⁴³⁶

Sobre a concorrência de filhos com os descendentes de um filho premorto, comentou FELICIO DOS SANTOS: “seria bárbara e iníqua a lei, que dispusesse o contrário, a lei que excluísse pobres órfãos para conceder a herança a seus tios descendentes dos mesmos pais”.⁴³⁷

O art. 1.408, por sua vez, afasta o direito de representação na linha reta ascendente.⁴³⁸

Aqui, FELICIO DOS SANTOS observou:

A velhice se afeiçoa à infância, como se aí procurasse uma nova fonte de vida; mas a infância, se aceita as carícias da velhice, não lhe tem afeiçãõ. O avô não substitui no coração do menino o pai ou a mãe, que este teve a infelicidade de perder. É a lei da natureza, que o legislador deve respeitar; e como a representação é fundada na afeiçãõ presumida do falecido, não deve a lei admiti-la para os ascendentes.⁴³⁹

⁴³⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 66-67.

⁴³⁷ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 121.

⁴³⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 67.

⁴³⁹ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 122-123.

Já o art. 1.409 estabelece o direito de representação na linha colateral, em favor dos filhos de irmão premorto do autor da herança.⁴⁴⁰

Neste caso, FELICIO DOS SANTOS criticou o Direito francês, que não limita o direito a filhos de irmãos, concedendo-o a qualquer descendente, independentemente do grau.⁴⁴¹ Para FELICIO DOS SANTOS, “as afeições de um irmão de ordinário se prolongam até aos filhos de um irmão predefunto, mas não vão além. Assim o direito vigente, que o art. 1.409 reproduz, é mais consentâneo com a razão”.⁴⁴²

O art. 1.410 esclarece que ninguém pode representar pessoa viva, salvo nos casos de ausência e de incapacidade para suceder.⁴⁴³

Segundo o art. 1.411, aquele que renunciou à herança de uma pessoa ainda assim pode representá-la em outra sucessão.⁴⁴⁴

O art. 1.412, por sua vez, determina que cabe ao representante apenas o que ao representado caberia, se fosse vivo ao tempo da abertura da sucessão.⁴⁴⁵

O art. 1.413, por fim, esclarece que, sendo vários os representantes, estes dividem entre si o que caberia ao representado.⁴⁴⁶

Em comentário aos arts. 1.412 e 1.413, FELICIO DOS SANTOS, novamente de maneira didática, observou que:

⁴⁴⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 67.

⁴⁴¹ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 122-123.

⁴⁴² *Idem, ibidem*.

⁴⁴³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 67.

⁴⁴⁴ *Idem, ibidem*.

⁴⁴⁵ *Id., ibid.*

⁴⁴⁶ *Id., ibid.*

Os representantes herdam, não por direito próprio, mas por direito de representação; seus direitos são os mesmos que os do representado, e não podem ter mais. Portanto, repartirão entre si o que caberia ao representado se fosse vivo, e conforme seus respectivos direitos.⁴⁴⁷

A seção 4^a — da sucessão dos parentes legítimos — abrange os arts. 1.414 a 1.429.

Os arts. 1.414 a 1.416 tratam da sucessão dos descendentes.

O art. 1.414 estabelece o direito sucessório de todo descendente legítimo, sem distinção de sexo ou idade.⁴⁴⁸

No art. 1.415 se encontra a regra de que os descendentes que estiverem no mesmo grau sucedem por cabeça, e, no art. 1.416, a regra de que os descendentes que sucederem por direito de representação herdam por estirpe.⁴⁴⁹

Os arts. 1.417 a 1.421 cuidam da sucessão dos ascendentes.

O art. 1.417 determina que, na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes do grau mais próximo.⁴⁵⁰

O art. 1.418 esclarece que, sendo chamados à sucessão o pai e a mãe em conjunto, dividem a herança por igual, e, sendo chamado apenas um deles, recebe a totalidade da herança.⁴⁵¹

⁴⁴⁷ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 124.

⁴⁴⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 67.

⁴⁴⁹ *Idem, ibidem.*

⁴⁵⁰ *Id., ibid.*

⁴⁵¹ *Id., ibid.*

Os arts. 1.419 a 1.421 especificam a regra do art. 1.417. O art. 1.419 determina que, na falta dos pais, são chamados à sucessão os ascendentes que sobreviverem.⁴⁵² Já o art. 1.420 estabelece que, se todos os ascendentes sobreviventes estiverem no mesmo grau, todos dividirão a herança por igual, independentemente de quantos sejam, e da linha a que pertençam.⁴⁵³ O art. 1.421, por sua vez, ressalva que se os ascendentes sobreviventes não estiverem todos no mesmo grau, herdam os do grau mais próximo, sem distinção de linha.⁴⁵⁴

O art. 1.422 trata da sucessão do cônjuge, determinando que, na falta de descendentes e de ascendentes sucessíveis, o cônjuge recebe a totalidade da herança, salvo se estivesse separado judicialmente e tivesse sido o culpado pela separação.⁴⁵⁵

Os arts. 1.423 a 1.429 cuidam da sucessão dos colaterais.

O art. 1.423 determina que, na falta de descendentes, ascendentes e cônjuge sobrevivente, a sucessão defere-se aos colaterais, observadas as disposições subsequentes.⁴⁵⁶

O art. 1.424 estabelece que herdam, em primeiro lugar, os irmãos do autor da herança, e os filhos de irmão premorto, por direito de representação.⁴⁵⁷

Segundo o art. 1.425, concorrendo irmãos bilaterais com irmãos unilaterais, cabe a estes metade do que couber àqueles.⁴⁵⁸

⁴⁵² *Id.*, *ibid.*

⁴⁵³ *Id.*, *ibid.*

⁴⁵⁴ *Id.*, *ibid.*

⁴⁵⁵ *Id.*, *ibid.*

⁴⁵⁶ *Id.*, *ibid.*

⁴⁵⁷ *Id.*, *ibid.*

⁴⁵⁸ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.426 explica mais pormenorizadamente o direito de representação dos filhos de irmãos premortos, os quais recebem o que teria recebido seu pai, se vivo fosse.⁴⁵⁹

O art. 1.427 determina que, concorrendo à sucessão somente irmãos unilaterais, sejam todos consanguíneos, ou uterinos, ou alguns consanguíneos e outros uterinos, dividem todos a herança por igual.⁴⁶⁰

O art. 1.428, por sua vez, estabelece que, na falta de irmãos do autor da herança, são chamados à sucessão os sobrinhos, por cabeça; concorrendo filhos de irmãos bilaterais com filhos de irmãos unilaterais, cabe a estes metade do que couber àqueles; sendo todos filhos de irmãos unilaterais, sejam todos consanguíneos, ou uterinos, ou alguns consanguíneos e outros uterinos, dividem todos a herança por igual.⁴⁶¹

O art. 1.429, por fim, determina que, na falta dos parentes mencionados, são chamados à sucessão os demais colaterais do grau mais próximo, até o 10º grau, herdando sempre por cabeça.⁴⁶²

A seção 5ª — sucessão dos filhos ilegítimos — abrange os arts. 1.430 a 1.436.

O art. 1.430 esclarece que os filhos ilegítimos cuja sucessão é regulada são os perfilhados e os judicialmente declarados filhos ilegítimos, nos casos em que a lei o permite.⁴⁶³

⁴⁵⁹ *Id.*, *ibid.*

⁴⁶⁰ *Id.*, *ibid.*

⁴⁶¹ *Id.*, *ibid.*

⁴⁶² *Id.*, *ibid.*

⁴⁶³ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.431 determina que os filhos ilegítimos sucedem a seus pais como os filhos legítimos, sem qualquer distinção, ainda que concorram com filhos legítimos e seus descendentes, excluindo os demais parentes do autor da herança.⁴⁶⁴

Segundo o art. 1.432, há direito de representação para os descendentes legítimos do filho ilegítimo, quando premorto.⁴⁶⁵

O art. 1.433 estabelece o direito de os pais sucederem aos filhos perfilhados que morrerem sem deixar descendentes sucessíveis; sobrevivendo ambos os pais, dividem por igual a herança e, sobrevivendo apenas um, recebe a totalidade da herança. O dispositivo determina, ademais, que os pais sucedam pela mesma forma aos descendentes legítimos de seus filhos perfilhados, observada a ordem de sucessão.⁴⁶⁶

Já o art. 1.434 impede a sucessão da mãe assim declarada judicialmente a seus filhos ilegítimos e respectivos descendentes.⁴⁶⁷

O art. 1.435, por sua vez, esclarece que a sucessão do filho ilegítimo e de seus descendentes sujeita-se às regras estabelecidas sobre a colação.⁴⁶⁸

O art. 1.436, por fim, veda a sucessão do filho ilegítimo aos parentes de seu pai e de sua mãe, assim como a de tais parentes ao filho ilegítimo.⁴⁶⁹

A seção 6^a — da sucessão do Estado — abrange apenas os arts. 1.437 e 1.438.

⁴⁶⁴ *Id.*, *ibid.*

⁴⁶⁵ *Id.*, *ibid.*

⁴⁶⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 67-68.

⁴⁶⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 68.

⁴⁶⁸ *Id.*, *ibid.*

⁴⁶⁹ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.437 determina que, na falta de herdeiros legítimos, a herança passa ao Estado.⁴⁷⁰

O art. 1.438, por sua vez, esclarece que os direitos e obrigações do Estado com relação à herança são os mesmos dos herdeiros.⁴⁷¹

A seção 7^a — da herança jacente —, por fim, abrange os arts. 1.439 a 1.442.

O art. 1.439 estabelece que se considera jacente a herança: (1) daquele cujos herdeiros são desconhecidos, ainda que se saiba ou se presuma que existem; (2) quando todos os herdeiros são conhecidos, mas ausentes, porém estando em lugar conhecido; (3) quando todos os herdeiros renunciarem; (4) enquanto a herança não foi aceita por herdeiro conhecido.⁴⁷²

Segundo o art. 1.440, quando não houver quem deva ser cabeça de casal, ou quando este estiver ausente, deve o juiz nomear curador para a herança jacente. O § 1º do dispositivo ordena que, no caso do inc. I do art. 1.439, o curador comunique ao herdeiro a existência da herança. O § 2º, por sua vez, manda que o curador proceda na forma do art. 1.469, depois de cientificado o herdeiro da existência da herança.⁴⁷³ O § 3º, por fim, determina a aplicação das leis fiscais e administrativas ao caso do inc. I, e quando o herdeiro houver repudiado a herança.

O art. 1.441 estabelece que o cônjuge sobrevivente, quando houver, será o curador da herança.⁴⁷⁴

O art. 1.442, por fim, determina que cessa a curadoria pelo comparecimento do cabeça de casal, pessoalmente ou por representante.⁴⁷⁵

⁴⁷⁰ *Id.*, *ibid.*

⁴⁷¹ *Id.*, *ibid.*

⁴⁷² *Id.*, *ibid.*

⁴⁷³ *Id.*, *ibid.*

⁴⁷⁴ *Id.*, *ibid.*

⁴⁷⁵ *Id.*, *ibid.*

Na sequência, o extenso capítulo 3º — disposições comuns à sucessão legítima e testamentária —, divide-se em dez seções, e abrange os arts. 1.443 a 1.599.

A seção 1ª trata da abertura e transmissão da herança, e abarca os arts. 1.443 a 1.447.

O art. 1.443 estabelece que a herança se abre no momento da morte de seu autor, e no lugar de seu último domicílio.⁴⁷⁶

Sobre o importante preceito, comentou FELICIO DOS SANTOS:

A herança abre-se no momento da morte do seu autor. É este um fato muito importante, e que convém precisar com toda a exatidão; porque é do momento da morte que começam os direitos do herdeiro, seja este legítimo ou testamentário; é também desse momento que o testamento começa a vigorar.⁴⁷⁷

O art. 1.444 determina que a posse e o domínio da herança se transmitem pela abertura da sucessão, sem que haja necessidade de apreensão material.⁴⁷⁸

O art. 1.445, por sua vez, atribui ao herdeiro proteção da posse e da propriedade, por meio das ações respectivas.⁴⁷⁹

Já o art. 1.446 determina que se regule como condomínio, até a partilha, a situação decorrente da pluralidade de herdeiros chamados à sucessão.⁴⁸⁰

⁴⁷⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 68.

⁴⁷⁷ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 148.

⁴⁷⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 68.

⁴⁷⁹ *Idem*, *ibidem*.

⁴⁸⁰ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.447, por fim, estabelece que os direitos previstos no art. 1.445 se atribuem a cada um dos coerdeiros, na hipótese de condomínio, ressalvados os direitos do cabeça de casal.⁴⁸¹

A seção 2^a cuida da aceitação e do repúdio da herança, e se divide em duas subseções.

A subseção 1^a trata da aceitação da herança, e abrange os arts. 1.448 a 1.461.

O art. 1.448 permite a aceitação pura e simples da herança, ou a benefício de inventário.⁴⁸²

O art. 1.449 atribui a todo herdeiro o direito de aceitar ou repudiar a herança, como lhe aprouver.⁴⁸³

Sobre o assunto, observou FELICIO DOS SANTOS:

O herdeiro continua a pessoa do falecido, que lhe transmite todos os seus direitos e obrigações.

Entre estas é a do pagamento das dívidas e cumprimento dos legados, quando haja testamento.

É portanto de grandes consequências, como se verá adiante, a aceitação da herança pura e simplesmente, ou a benefício de inventário; porque no primeiro caso o herdeiro fica responsável por todos os encargos, em que ainda não cheguem para solvê-los, e no segundo, o inventário mostrando as forças da herança, a responsabilidade do herdeiro não é ilimitada.⁴⁸⁴

⁴⁸¹ *Id.*, *ibid.*

⁴⁸² *Id.*, *ibid.*

⁴⁸³ *Id.*, *ibid.*

⁴⁸⁴ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 151.

Interessante observar, neste ponto, que FELICIO DOS SANTOS não rompeu com o Direito anterior, extinguindo logo a responsabilidade *ultra vires hereditatis* e, com ela, a coexistência da aceitação da herança a benefício de inventário com a aceitação pura e simples. Todavia, no comentário a outro preceito notou que “é quase ilusória a responsabilidade *ultra vires hereditatis*”, que só atingiria o herdeiro que não fizesse inventário, e se este não conseguisse de outro modo provar que a herança não bastava à satisfação das dívidas do morto. Vale frisar, para esclarecimento, que, como o art. 1.473 — de que se cuidará adiante — considera ter aceito a benefício, independentemente de qualquer declaração sua, o herdeiro que realizou inventário, verifica-se que o sistema proposto não é muito diferente do estabelecido no art. 1.587 do Código de 1916 (repetido no art. 1.792 do Código de 2002).

Por sua vez, considerando-se que à época ainda era inovadora a ideia de se transmitir também a propriedade da herança com a abertura da sucessão — e não só a posse — é de se considerar adiantado, para o tempo, bem como claro, o comentário de FELICIO DOS SANTOS sobre a eficácia retroativa da aceitação e da renúncia estabelecida no *Projeto*:

Mas a aceitação não é mais que a manifestação de vontade de ser herdeiro, e de tomar as responsabilidades da herança. A propriedade e a posse desta já lhe foram transmitidas desde o dia de sua abertura.

Portanto no momento em que o herdeiro aceita a herança, o direito hereditário já existe em seu patrimônio: aceitar, pois, é confirmar a transmissão que já lhe foi feita em virtude da lei. Não é pela aceitação que o herdeiro adquire o direito à herança; sua vontade só intervém para declarar que sujeita-se às obrigações de herdeiro.⁴⁸⁵

⁴⁸⁵ *Idem, ibidem.*

O art. 1.450, por sua vez, permite que o herdeiro aceite a herança no todo ou em parte, a termo ou sob condição, salvo prejuízo de terceiro.⁴⁸⁶

Já o art. 1.451 determina que o direito de aceitar ou repudiar a herança depende de que o herdeiro tenha a livre administração de seus bens.⁴⁸⁷

Na sequência, o art. 1.452 esclarece que os incapazes somente podem aceitar a herança por meio de seus representantes, que devem fazê-lo sob benefício de inventário, sob pena de responderem pelos prejuízos que causarem.⁴⁸⁸

Segundo o art. 1.453, o juiz pode suprir a autorização para aceitar a herança, se o marido a negar à mulher.⁴⁸⁹

O art. 1.454, por sua vez, admite a aceitação expressa ou tácita — neste caso, por meio da prática de ato próprio da qualidade de herdeiro.⁴⁹⁰

O art. 1.455, então, esclarece que não se presume aceitação da herança pela prática de atos já praticados pelo herdeiro que, antes da morte, habitava com o autor da herança.⁴⁹¹

Conforme o art. 1.456, a doação, venda ou alienação por qualquer título da herança ou de parte dela implicam aceitação, salvo no caso de renúncia gratuita em favor dos demais herdeiros.⁴⁹²

⁴⁸⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 69.

⁴⁸⁷ *Idem, ibidem.*

⁴⁸⁸ *Id., ibid.*

⁴⁸⁹ *Id., ibid.*

⁴⁹⁰ *Id., ibid.*

⁴⁹¹ *Id., ibid.*

⁴⁹² *Id., ibid.*

O art. 1.457 estabelece que o direito de aceitar ou renunciar a herança se transmite aos herdeiros do herdeiro que falecer após a abertura da sucessão.⁴⁹³

Nesse caso, o art. 1.458 determina que, se aceitar a herança, pode o herdeiro do herdeiro falecido renunciar à herança que este não chegara a aceitar; mas, se repudiar a herança, não pode aceitar qualquer herança que o falecido poderia aceitar ou repudiar.⁴⁹⁴

O art. 1.459 estabelece que a aceitação ou o repúdio somente se anulam nos casos em que se admite a anulação dos contratos.⁴⁹⁵

O art. 1.460, por sua vez, esclarece que os efeitos da aceitação e do repúdio retroagem à data da abertura da sucessão.⁴⁹⁶

O art. 1.461, por fim, determina a prazo prescricional de trinta anos para a ação de petição de herança, salvo quanto aos direitos do adquirente que adquiriu por usucapião bens que lhe foram alienados pelo herdeiro aparente.⁴⁹⁷

A subseção 2^a trata do repúdio da herança, e abrange os arts. 1.462 a 1.469.

O art. 1.462 determina que o repúdio da herança não se presume, e que somente se prova por instrumento público.⁴⁹⁸

O art. 1.463 esclarece que o direito do renunciante acresce ao dos outros coerdeiros e que, se todos renunciarem, o que lhes cabia passa aos próximos na

⁴⁹³ *Id., ibid.*, p. 69.

⁴⁹⁴ *Id., ibid.*

⁴⁹⁵ *Id., ibid.*

⁴⁹⁶ *Id., ibid.*

⁴⁹⁷ *Id., ibid.*

⁴⁹⁸ *Id., ibid.*

ordem de vocação hereditária, como se o renunciante ou renunciantes não existissem.⁴⁹⁹

O art. 1.464 estabelece que o repúdio da herança não importa em repúdio do legado deixado ao renunciante, nem a cobrança do que lhe devia o autor da herança.⁵⁰⁰

O art. 1.465 atribui aos credores do renunciante o direito de pleitear judicialmente o direito de aceitar a herança em nome do devedor.⁵⁰¹

Na sequência, o art. 1.466 esclarece que a aceitação por parte dos credores não lhes atribui a condição de herdeiros, nem os sujeita aos encargos e à responsabilidade da herança; somente abrange o direito de cobrar a dívida respectiva, até o limite do que tocara ao renunciante, aplicando-se ao remanescente, se houver, a regra do art. 1.463, sem proveito do renunciante.⁵⁰²

O art. 1.467 estende o direito previsto nos arts. 1.465 e 1.466 ao credor do herdeiro que aceita pura e simplesmente a herança, fraudando, com isso, o direito do credor.⁵⁰³

O art. 1.468 trata dos pactos sucessórios, e proíbe a renúncia de pessoa viva, ainda que por pacto antenupcial, bem como a alienação, por qualquer forma, dos direitos que eventualmente se possa ter à herança da pessoa viva.⁵⁰⁴

O art. 1.469, por fim, estabelece o direito do interessado em que o herdeiro se manifeste sobre a aceitação ou o repúdio da herança de requerer, passados vinte dias da abertura da sucessão, que o juiz do domicílio do herdeiro lhe assine prazo

⁴⁹⁹ *Id.*, *ibid.*

⁵⁰⁰ *Id.*, *ibid.*

⁵⁰¹ *Id.*, *ibid.*

⁵⁰² *Id.*, *ibid.*

⁵⁰³ *Id.*, *ibid.*

⁵⁰⁴ *Id.*, *ibid.*

razoável, não superior a trinta dias, para que declare se aceita ou repudia, sob pena de a herança se haver por aceita.⁵⁰⁵

A seção 3^a — da aceitação a benefício de inventário — abrange os arts. 1.470 a 1.478.

O art. 1.470 estabelece que o herdeiro que estiver na posse da herança, ou de parte dela, e que quiser aceitá-la a benefício de inventário deve, em até trinta dias da aceitação, começar o inventário dos bens existentes em seu poder, e concluí-lo em sessenta dias, contados do início, a não ser que haja impedimento justo.⁵⁰⁶

O art. 1.471, por sua vez, esclarece que não perde o direito de aceitar a benefício de inventário o herdeiro que não tiver a herança, nem parte dela, em seu poder.⁵⁰⁷

Segundo o art. 1.472, o herdeiro que não realizar o inventário nos termos do art. 1.470 é havido por puro e simples.⁵⁰⁸

Por outro lado, conforme o art. 1.473, o herdeiro que tiver realizado o inventário fiel e exato nos termos do art. 1.470 se considera beneficiário independentemente de qualquer declaração sua.⁵⁰⁹

O art. 1.474 estabelece que também se considera ter aceitado pura e simplesmente a herança o herdeiro que cientemente, e de má-fé, sonegar bens no inventário.⁵¹⁰

Já o art. 1.475 esclarece que o efeito da aceitação a benefício de inventário é impedir a confusão entre os bens do herdeiro e os bens da herança, de modo que o

⁵⁰⁵ *Id., ibid.*

⁵⁰⁶ *Id., ibid.*

⁵⁰⁷ *Id., ibid.*

⁵⁰⁸ *Id., ibid.*

⁵⁰⁹ *Id., ibid.*

⁵¹⁰ *Id., ibid.*

herdeiro: (1) não se obriga a satisfazer dívidas do morto além das forças da herança; (2) pode concorrer como credor, se o for; (3) pode desobrigar-se de satisfazer os encargos da herança, para tanto abandonando os bens que a integram aos interessados, com os direitos remanescentes que houver.⁵¹¹

O art. 1.476, a seu turno, estabelece que o herdeiro puro e simples responde por todos os encargos da herança, mesmo que para além das forças desta, salvo prova de que os bens herdados não são suficientes para a satisfação das dívidas. O parágrafo único do dispositivo ressalva que não fica exonerado, ainda que produza a prova mencionada, o herdeiro considerado puro e simples nos termos do art. 1.474.⁵¹²

O art. 1.477 atribui aos credores o ônus de provar que há na herança bens além dos inventariados, no caso de ter o herdeiro aceitado a benefício de inventário, e de o ter feito na forma da lei.⁵¹³

O art. 1.478, por fim, determina que se considera a herança aceita a benefício de inventário desde que apenas um dos coerdeiros assim queira aceitá-la, ainda que os demais a queiram aceitar pura e simplesmente.⁵¹⁴

A seção 4^a — do inventário — abrange os arts. 1.479 a 1.484.

O art. 1.479 estabelece a obrigatoriedade do inventário judicial sempre que houver herdeiro menor ou interdito.⁵¹⁵

Segundo o art. 1.480, nesse caso o inventário deve começar e ser concluído nos prazos do art. 1.470.⁵¹⁶

⁵¹¹ *Id.*, *ibid.*

⁵¹² *Id.*, *ibid.*

⁵¹³ *Id.*, *ibid.*

⁵¹⁴ *Id.*, *ibid.*

⁵¹⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 70.

⁵¹⁶ *Id.*, *ibid.*

Conforme o art. 1.481, por sua vez, se todos os herdeiros forem maiores e tiverem a livre administração de seus bens o inventário só será obrigatório na hipótese de um deles o requerer, ressalvadas as disposições das leis fiscais, quando o Estado tiver interesse na herança.⁵¹⁷

O art. 1.482 determina que não se conclui o inventário quando a causa que o determinou cessa, a não ser que algum dos herdeiros requeira que prossiga, caso em que prosseguirá no juízo em que começou.⁵¹⁸

O art. 1.483 estabelece que na superveniência de herdeiro menor ou interdito deve passar o inventário ao juízo competente.⁵¹⁹

Em comentário, FELICIO DOS SANTOS observou que era competente o juiz municipal para o inventário requerido por herdeiro maior; e o juiz de órfãos, para o inventário em que houvesse herdeiros menores ou interditados, por ser também o competente para julgar as contas do tutor ou curador, e providenciar sobre a administração dos bens.⁵²⁰

Por fim, o art. 1.484 esclarece que o modo como se deve proceder ao inventário se regula pelo Código de Processo.⁵²¹

A seção 5^a — do cabeça de casal — subdivide-se em duas subseções. Vale lembrar que a figura do cabeça de casal corresponde ao que, hoje, denomina-se administrador provisório da herança, assumindo também a função de inventariante, nos casos em que este fosse realizado.

⁵¹⁷ *Id., ibid.*

⁵¹⁸ *Id., ibid.*

⁵¹⁹ *Id., ibid.*

⁵²⁰ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 174.

⁵²¹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 70.

A subseção 1^a — quem deve ser cabeça de casal — abrange os arts. 1.485 a 1.493.

Segundo o art. 1.485, considera-se cabeça de casal a pessoa que deve ficar na posse e administração da herança até a partilha desta.⁵²²

O art. 1.486 determina que tal encargo incumbe, em primeiro lugar, ao cônjuge sobrevivente, desde que não separado judicialmente.⁵²³

O art. 1.487 estabelece que, nos casamentos sob regime de comunhão, a posse e administração do cônjuge sobrevivente abrange todos os bens do casal; nos demais, somente os bens em que o cônjuge for interessado.⁵²⁴

O art. 1.488 determina que, na falta do cônjuge sobrevivente, ou quando ele não possa ser cabeça de casal, este será a pessoa designada pelo juiz, observado o art. 1.491.⁵²⁵

O art. 1.489 traz a ordem em que se deve nomear o cabeça de casal: (1) o coerdeiro que ao tempo da morte vivia com o autor da herança, na sua companhia; (2) quando houver mais de um nessa condição, o mais velho; (3) o mais velho de todos, se nenhum vivia com o autor da herança; (4) qualquer pessoa estranha idônea, na falta dos anteriormente designados, ou quando não forem idôneos, dando-se preferência ao representante do herdeiro menor ou interdito.⁵²⁶

Nos termos do art. 1.490, na ausência de quem deva ser cabeça de casal, deve o juiz nomear um para exercer provisoriamente o encargo.⁵²⁷

⁵²² *Idem, ibidem.*

⁵²³ *Id., ibid.*

⁵²⁴ *Id., ibid.*

⁵²⁵ *Id., ibid.*

⁵²⁶ *Id., ibid.*

⁵²⁷ *Id., ibid.*

O art. 1.491, por sua vez, admite a indicação do cabeça de casal em testamento, caso em que o indicado tem preferência aos listados no art. 1.489.⁵²⁸

O art. 1.492 determina que o testamenteiro nomeado no testamento, na falta de disposição em contrário, entende-se também nomeado cabeça de casal.⁵²⁹

O art. 1.493, por fim, estabelece que o herdeiro que ao tempo da abertura da sucessão possuía bens da herança se considera cabeça de casal quanto a tais bens.⁵³⁰

A subseção 2^a — direitos e obrigações do cabeça de casal — abrange os arts. 1.494 a 1.513.

O art. 1.494 dispõe sobre o dever do cabeça de casal de realizar exata e fielmente o inventário dos bens da herança, nos casos em que a lei o exige, ou quando algum herdeiro o requerer.⁵³¹

O art. 1.495 estabelece, ademais, o dever de o cabeça de casal fazer todas as declarações que forem necessárias a fim de que ordene e regule a partilha.⁵³²

Conforme o art. 1.496, os bens da herança devem ser especificados no inventário de modo tal que não se confundam com outros, e que sejam conhecidos a todo tempo.⁵³³

O art. 1.497 estabelece o dever de se declararem todos os encargos da herança, bem como os bens de terceiros que nela forem encontrados.⁵³⁴

⁵²⁸ *Id.*, *ibid.*

⁵²⁹ *Id.*, *ibid.*

⁵³⁰ *Id.*, *ibid.*

⁵³¹ *Id.*, *ibid.*

⁵³² *Id.*, *ibid.*

⁵³³ *Id.*, *ibid.*

⁵³⁴ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.498 responsabiliza por perdas e danos o cabeça de casal que cientemente e de má-fé sonegar bens da herança, ou ocultar títulos necessários para o conhecimento da natureza ou dos encargos destes, sem prejuízo da responsabilidade criminal, quando for o caso.⁵³⁵

O art. 1.499, por sua vez, atribui ao cabeça de casal o direito a uma gratificação, a ser arbitrada na forma dos arts. 879 e 880.⁵³⁶

Segundo o art. 1.500, ao cabeça de casal incumbe administrar os bens da herança, tendo, nessa função, os mesmos direitos e obrigações que tem o mandatário.⁵³⁷

O art. 1.501 só permite ao cabeça de casal vender bens da herança em caso de necessidade, ou para satisfazer encargos da herança, e, em qualquer caso, somente se houver autorização judicial prévia.⁵³⁸

Sobre tal venda, determina o art. 1.502 que se realize por hasta pública, salvo acordo dos herdeiros no sentido de se fazer particularmente — o que, havendo herdeiro menor ou interdito, depende de autorização judicial.⁵³⁹

O art. 1.503 atribui ao herdeiro a quem couber, na partilha, bem que tenha sido alienado pelo cabeça de casal sem observância aos dispositivos precedentes, o direito de reavê-lo do adquirente, ou de exigir indenização do cabeça de casal.⁵⁴⁰ O parágrafo único do dispositivo, nesse caso, atribui ao adquirente o direito de demandar o cabeça de casal pela evicção, e, a este, direito de regresso pelo que os herdeiros tenham lucrado com a alienação.⁵⁴¹

⁵³⁵ *Id.*, *ibid.*

⁵³⁶ *Id.*, *ibid.*

⁵³⁷ *Id.*, *ibid.*

⁵³⁸ *Id.*, *ibid.*

⁵³⁹ *Id.*, *ibid.*

⁵⁴⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 71.

⁵⁴¹ *Id.*, *ibid.*

Conforme o art. 1.504, cabe ao cabeça de casal demandar e ser demandado acerca dos negócios pertinentes à herança, bem como prosseguir nas ações em que figurava o autor da herança, bastando, para isso, sua habilitação no processo.⁵⁴² O parágrafo único deste artigo esclarece que em todo caso os herdeiros têm direito de intervir no processo.⁵⁴³

Na sequência, o art. 1.505 determina que depois da sentença de partilha qualquer demanda passa a correr contra os herdeiros.⁵⁴⁴

O art. 1.506 responsabiliza por perdas e danos o cabeça de casal que não denunciar à outra parte no processo a sentença de partilha.⁵⁴⁵

O art. 1.507 manda remeter aos meios competentes quaisquer questões de alta indagação que sejam suscitadas, sem prejuízo da continuação do inventário.⁵⁴⁶

O art. 1.508, por sua vez, esclarece que se consideram de alta indagação as questões que não podem ser decididas com base no que consta nos autos, dependendo de provas estranhas.⁵⁴⁷

Já o art. 1.509 ressalva que as questões de direito nunca se consideram de alta indagação.⁵⁴⁸

Ainda sobre o assunto, o art. 1.510 estabelece que cabe ao juiz do inventário decidir as questões que não forem de alta indagação.⁵⁴⁹

⁵⁴² *Id.*, *ibid.*

⁵⁴³ *Id.*, *ibid.*

⁵⁴⁴ *Id.*, *ibid.*

⁵⁴⁵ *Id.*, *ibid.*

⁵⁴⁶ *Id.*, *ibid.*

⁵⁴⁷ *Id.*, *ibid.*

⁵⁴⁸ *Id.*, *ibid.*

⁵⁴⁹ *Id.*, *ibid.*

Segundo o art. 1.511, sendo contestada a habilitação de algum dos herdeiros, ainda que se trate de questão de alta indagação, pode o juiz contemplá-lo provisoriamente na partilha, reservando-se seu quinhão até que se decida a questão nos meios competentes.⁵⁵⁰

O art. 1.512 permite ao cabeça de casal valer-se de todas as ações possessórias, mesmo contra os herdeiros.⁵⁵¹

O art. 1.513, por fim, permite, a requerimento de qualquer interessado, a remoção do cabeça de casal que, de má-fé, retarda o curso do inventário, ou não cumpre os deveres que lhe cabem.⁵⁵²

A seção 6^a — da avaliação e louvação — abrange os arts. 1.514 a 1.524.

O art. 1.514 determina que, no inventário, os bens sejam avaliados por louvados, na forma dos artigos subsequentes.⁵⁵³ Vale lembrar que, neste contexto, louvado significado perito avaliador.

Segundo o art. 1.515, quando o cabeça de casal for o cônjuge sobrevivente, este nomeia um dos louvados para a avaliação, e os demais herdeiros — por meio de seus representantes, se forem menores ou interditos — nomeiam outro.⁵⁵⁴

O art. 1.516 estabelece que, quando não houver cônjuge sobrevivente ou quando este não for o cabeça de casal, a nomeação dos louvados para a avaliação da herança observará as regras a seguir.⁵⁵⁵

⁵⁵⁰ *Id.*, *ibid.*

⁵⁵¹ *Id.*, *ibid.*

⁵⁵² *Id.*, *ibid.*

⁵⁵³ *Id.*, *ibid.*

⁵⁵⁴ *Id.*, *ibid.*

⁵⁵⁵ *Id.*, *ibid.*

Dispõe o art. 1.517 que quando todos os herdeiros forem maiores, nomearão os dois louvados, com igualdade de votos.⁵⁵⁶

Já na hipótese de serem todos incapazes, dispõe o art. 1.518 que os louvados serão nomeados pelo respectivo representante legal e, em sua falta, pelo juiz.⁵⁵⁷

Se houver herdeiros capazes e herdeiros incapazes, determina o art. 1.519 que um dos louvados seja nomeado pelos primeiros e o outro pelo representante dos segundos, e, na falta dele, pelo juiz.⁵⁵⁸

Não havendo acordo sobre o nomeação dos louvados, estabelece o art. 1.520 que os nomeará o juiz.⁵⁵⁹

Caso os louvados nomeados não cheguem a acordo sobre a avaliação de qualquer bem, dispõe o art. 1.521 que cabe ao juiz nomear um terceiro para decidir.⁵⁶⁰

Conforme o art. 1.522, o terceiro louvado não se obriga pelo laudo de nenhum dos outros dois, podendo decidir na escala entre o menor e o maior.⁵⁶¹

O art. 1.523 permite a nomeação de louvados especiais para certos e determinados bens.⁵⁶²

Por fim, o art. 1.524 estabelece que, havendo impugnação da avaliação de quaisquer bens, o juiz mandará que se proceda a uma outra, por novos louvados, nomeados em observância aos artigos antecedentes. Esclarece o parágrafo único do

⁵⁵⁶ *Id.*, *ibid.*

⁵⁵⁷ *Id.*, *ibid.*

⁵⁵⁸ *Id.*, *ibid.*

⁵⁵⁹ *Id.*, *ibid.*

⁵⁶⁰ *Id.*, *ibid.*

⁵⁶¹ *Id.*, *ibid.*

⁵⁶² *Id.*, *ibid.*

dispositivo que a nova avaliação só terá lugar se a impugnação tiver sido feita por um ou mais herdeiros, que tenham interesses que excedam a terça parte do monte partível.⁵⁶³

A seção 7^a — da licitação — abrange os arts. 1.525 a 1.531.

Sobre o assunto, interessante notar que, segundo observou FELICIO DOS SANTOS, trata-se de uma inovação do *Projeto*:

Muito se tem escrito a favor e contra as licitações nos inventários. Não há lei alguma que as autorize ou regule; o direito romano as reprovava abertamente. Foi a licitação introduzida pela praxe do foro com o fim de aumentar-se a massa partível, o que interessa a todos os coerdeiros, e para corrigir a má avaliação, quando os bens estão abaixo do seu justo preço.

Da maneira como o projeto regula a licitação desaparecem seus inconvenientes e se torna de vantagem nas partilhas, não sendo permitida senão em certos casos.⁵⁶⁴

O art. 1.525 permite ao cônjuge e a qualquer herdeiro licitar nos bens móveis da herança, desde que ofereça preço superior ao da avaliação, para, com isso, receber tais bens no seu quinhão na partilha, observando-se as limitações dos artigos subsequentes.⁵⁶⁵

Segundo o art. 1.526, só se admite a licitação quanto a bens móveis que não admitem divisão sem grave detrimento.⁵⁶⁶

⁵⁶³ *Id.*, *ibid.*

⁵⁶⁴ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 196-197.

⁵⁶⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 71.

⁵⁶⁶ *Idem*, *ibidem*.

O art. 1.527 proíbe a licitação de bens conferidos (colacionados) pelos herdeiros.⁵⁶⁷

O art. 1.528 limita a licitação à quantia correspondente à quota do licitante nos bens comuns.⁵⁶⁸

O art. 1.529 só permite a licitação pelo tutor com autorização judicial.⁵⁶⁹

O art. 1.530 só admite, sobre a mesma coisa, um lance de cada licitante.⁵⁷⁰

O art. 1.531, por fim, não permite a licitação de coisas iguais, que podem ser igualmente divididas entre todos os interessados.⁵⁷¹

A seção 8^a — da colação — abrange os arts. 1.532 a 1.569.

O art. 1.532 obriga à colação os filhos ou demais descendentes que tenham recebido doação direta ou indireta do autor da herança, se concorrerem à sucessão dele.⁵⁷²

O art. 1.533, por sua vez, admite a dispensa de colação expressa ou implícita por parte do doador, bem como considera dela dispensado o donatário que repudiar a herança, ressalvado, em qualquer caso, o direito à redução quando a doação ofender as legítimas dos demais herdeiros.⁵⁷³

⁵⁶⁷ *Id.*, *ibid.*

⁵⁶⁸ *Id.*, *ibid.*

⁵⁶⁹ *Id.*, *ibid.*

⁵⁷⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 72.

⁵⁷¹ *Id.*, *ibid.*

⁵⁷² *Id.*, *ibid.*

⁵⁷³ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.534 esclarece que a colação tem por fim igualar os quinhões dos herdeiros necessários, razão pela qual: (1) não aumenta a parte disponível; (2) não sujeita os bens colacionados às dívidas e demais encargos da herança.⁵⁷⁴

Segundo o art. 1.535, sujeitam-se à colação os bens doados pelo avô ao neto quando o pai deste concorrer com os demais herdeiros.⁵⁷⁵

Por sua vez, conforme o art. 1.536, quando o neto concorrer à sucessão, deve conferir as doações recebidas tanto por si quanto por seu pai, ainda que não tenha participado na sucessão destas.⁵⁷⁶

O art. 1.537 ainda esclarece que o disposto no art. 1.536 aplica-se ao neto tanto quando concorrer por direito próprio, quanto quando concorrer por direito de representação.⁵⁷⁷

Todavia, dispõe o art. 1.538 que o neto não está obrigado à colação do que recebeu seu pai quando concorrerem à sucessão do avô apenas netos irmãos.⁵⁷⁸

O art. 1.539 estabelece que aquilo que for eventualmente descontado do filho por doação feita pelo autor da herança ao neto, deve posteriormente se imputar no quinhão de tal neto, por ocasião da partilha dos bens do pai.⁵⁷⁹

Já o art. 1.540 determina que o neto chamado à sucessão só se obriga a inteirar as legítimas dos demais coerdeiros, quanto às doações recebidas por seus pais, até a importância do que destes tenha recebido por herança.⁵⁸⁰

⁵⁷⁴ *Id.*, *ibid.*

⁵⁷⁵ *Id.*, *ibid.*

⁵⁷⁶ *Id.*, *ibid.*

⁵⁷⁷ *Id.*, *ibid.*

⁵⁷⁸ *Id.*, *ibid.*

⁵⁷⁹ *Id.*, *ibid.*

⁵⁸⁰ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.541, por sua vez, manda aplicar tudo o que se determinou sobre os netos nos artigos precedentes aos descendentes deles.⁵⁸¹

O art. 1.542 atribui ao herdeiro que foi dispensado da colação ou que a repudiou o direito de reter a doação, sem prejuízo das legítimas dos outros herdeiros.⁵⁸²

No comentário a esse artigo, FELICIO DOS SANTOS observou que o *Projeto*, neste ponto, mantinha o Direito vigente, e somente considerava inoficiosa a doação que ultrapassava a parte disponível quando feita a descendente, e esclareceu:

As doações só se dizem inoficiosas quando feitas a herdeiros legitimários descendentes, porque só estes são obrigados à colação, e não quando feitas a quaisquer outros parentes ou a estranhos.

Um pai pode doar todos ou a maior parte de seus bens entre vivos a um colateral, e ainda a uma pessoa qualquer estranha; por sua morte não poderão ser reclamadas as doações por inoficiosas, ainda que nada tenha deixado para os herdeiros. O direito de propriedade deve ser respeitado em toda a sua plenitude: é o direito de usar e abusar da coisa.

Neste ponto a nossa legislação é mais racional que a de muitas outras nações.⁵⁸³

O art. 1.543 estabelece o modo de se proceder à redução das doações quando houver diversos donatários, determinando que se faça proporcionalmente ao valor de cada doação, independentemente da ordem cronológica em que foram feitas.⁵⁸⁴

⁵⁸¹ *Id.*, *ibid.*

⁵⁸² *Id.*, *ibid.*

⁵⁸³ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 207.

⁵⁸⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 72.

O art. 1.544 esclarece que o valor a ser considerado na colação é o valor do bem doado ao tempo da abertura da sucessão.⁵⁸⁵

O art. 1.545, na sequência, determina que a porção legitimária de cada herdeiro se calcula pela soma das duas partes líquidas da herança, mais as doações feitas aos descendentes, dividindo-se o resultado pelo número de herdeiros.⁵⁸⁶

O art. 1.546 exige a colação ainda que tenha sido feita ao tempo em que o donatário não era herdeiro presuntivo, caso tenha se tornado herdeiro ao tempo da abertura da sucessão.⁵⁸⁷

O art. 1.547 esclarece que não estão obrigados à colação nem os ascendentes nem os demais herdeiros.⁵⁸⁸

Segundo o art. 1.548, as doações feitas ao cônjuge do descendente, que entrarem na comunhão, também se sujeitam à colação, até o valor da meação.⁵⁸⁹

Conforme o art. 1.549, as doações de bens comuns feitas por um só dos cônjuges a descendente comum consideram-se feitas por ambos.⁵⁹⁰

O art. 1.550 presume doado o bem do autor da herança que, ao tempo da abertura da sucessão, o herdeiro tinha em sua posse, dele percebendo os frutos.⁵⁹¹

⁵⁸⁵ *Idem, ibidem.*

⁵⁸⁶ *Id., ibid.*

⁵⁸⁷ *Id., ibid.*

⁵⁸⁸ *Id., ibid.*

⁵⁸⁹ *Id., ibid.*

⁵⁹⁰ *Id., ibid.*

⁵⁹¹ *Id., ibid.*

O art. 1.551 estabelece que, no caso de a doação ser feita por ambos os cônjuges, deve o donatário colacionar metade no inventário de cada um, e que, caso tenha sido feita por um só, deve a colação se fazer no inventário do doador.⁵⁹²

Já o art. 1.552 esclarece que a doação feita por um dos cônjuges de bens do seu patrimônio particular se consideram feitas apenas pelo cônjuge doador.⁵⁹³

O art. 1.553, por sua vez, determina que só se sujeitam a colação os frutos da coisa doada a contar da data da abertura da sucessão.⁵⁹⁴

Já o art. 1.554 ressalva que não se sujeitam à colação os gastos dispensáveis feitos pelo ascendente com o descendente, e de que este não tirou proveito.⁵⁹⁵

Ademais, o art. 1.555 estabelece que não se sujeitam à colação os gastos ordinários feitos pelo ascendente com a “educação, estudos e estabelecimento do descendente, alimentação, vestuário, tratamento nas enfermidades, enxoval e despesas para casamento, e livramento de crime, de que houve absolvição”.⁵⁹⁶

No entanto, segundo o art. 1.556, se os gastos de que trata o art. 1.555 excederem o indispensável, ou implicarem notável detrimento do patrimônio do ascendente doador, sujeita-se o excesso à conferência.⁵⁹⁷

O art. 1.558 ainda dispensa da colação quaisquer lucros que o descendente tenha auferido de contratos com o ascendente, a não ser que estes tenham sido celebrados apenas no intuito de obter o descendente vantagem.⁵⁹⁸

⁵⁹² *Id.*, *ibid.*

⁵⁹³ *Id.*, *ibid.*

⁵⁹⁴ *Id.*, *ibid.*

⁵⁹⁵ *Id.*, *ibid.*

⁵⁹⁶ *Id.*, *ibid.*

⁵⁹⁷ *Id.*, *ibid.*

⁵⁹⁸ *Id.*, *ibid.*, p. 72-73.

O art. 1.559 esclarece que não se presume doação o pagamento de dívida do descendente pelo ascendente, devendo-se considerar que este queria se tornar cessionário do credor.⁵⁹⁹

A despeito do art. 1.555, o art. 1.560 manda conferir as despesas com a educação e estabelecimento do descendente no caso de este, por falta sua, não ter obtido proveito.⁶⁰⁰ O dispositivo manda, ademais, que se confira o patrimônio constituído para a ordenação do descendente.⁶⁰¹

Segundo o art. 1.561, não se sujeitam à colação os alimentos prestados ao herdeiro.⁶⁰²

O art. 1.562 determina que a colação seja feita não em substância, mas pelo valor que os bens tiverem ao tempo da abertura da sucessão.⁶⁰³

O art. 1.563, por outro lado, estabelece que, se os bens doados tiverem sido estimados, a colação se fará pelo valor da estimação, ressalvado o direito de redução, caso haja discrepância significativa com relação ao valor do bem ao tempo da abertura da sucessão.⁶⁰⁴

O art. 1.564, por sua vez, esclarece que as benfeitorias feitas pelo donatário não devem ser compreendidas na avaliação do bem.⁶⁰⁵

⁵⁹⁹ *Id.*, *ibid.*, p. 73.

⁶⁰⁰ *Id.*, *ibid.*

⁶⁰¹ *Id.*, *ibid.*

⁶⁰² *Id.*, *ibid.*

⁶⁰³ *Id.*, *ibid.*

⁶⁰⁴ *Id.*, *ibid.*

⁶⁰⁵ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.565 manda fazer a colação pelo valor de bem igual ao recebido, nos casos de: (1) terem sido alienados; (2) se, por culpa do donatário, tiverem perecido ou se deteriorado; (3) se tiverem sido consumidos.⁶⁰⁶

Esclarece o art. 1.566 que se o bem doado tiver perecido sem culpa do donatário, este fica dispensado da colação.⁶⁰⁷

No caso de ter sido doada quantia em dinheiro, dispõe o art. 1.567 que na colação sejam computados juros desde a abertura da sucessão.⁶⁰⁸

O art. 1.568 proíbe o doador de dispor da parte disponível para além das doações feitas com dispensa de colação.⁶⁰⁹

Por fim, o art. 1.569 atribui aos coerdeiros o direito de receber bens da mesma espécie e natureza dos colacionados, sempre que possível.⁶¹⁰

A seção 9^a — do pagamento das dívidas — abrange os arts. 1.570 a 1.583.

O art. 1.570 estabelece a responsabilidade da herança pelas dívidas de seu autor, e limita a responsabilidade dos herdeiros, após a partilha, ao que nesta lhes coube, ainda que haja herdeiros insolvente.⁶¹¹

O art. 1.571, ademais, estabelece a responsabilidade dos legatários, nos termos do art. 1.570: (1) se a herança foi toda distribuída em legados; (2) se as dívidas excederem os quinhões dos herdeiros.⁶¹²

⁶⁰⁶ *Id.*, *ibid.*

⁶⁰⁷ *Id.*, *ibid.*

⁶⁰⁸ *Id.*, *ibid.*

⁶⁰⁹ *Id.*, *ibid.*

⁶¹⁰ *Id.*, *ibid.*

⁶¹¹ *Id.*, *ibid.*

⁶¹² *Id.*, *ibid.*

Segundo o art. 1.572, os credores cujas dívidas forem reconhecidas pelos herdeiros antes da partilha devem ser pagos pelo cabeça de casal; caso algum herdeiro conteste a dívida, todavia, deve o credor ser remetido aos meios competentes, quanto à parte da dívida que cabia a tal herdeiro pagar.⁶¹³

O art. 1.573 esclarece que se um ou mais herdeiros contestarem uma dívida, não pode o credor impedir o prosseguimento do inventário, nem a realização da partilha, podendo o juiz, no entanto, determinar que se separem bens para o pagamento.⁶¹⁴ Conforme o parágrafo único do dispositivo, cessa a providência mencionada se o herdeiro que houver contestado a dívida prestar caução.⁶¹⁵

O art. 1.574 estabelece a responsabilidade do cabeça de casal que, ciente da insolvência da herança, paga credor ou legatário, sem rateio, prejudicando os demais.⁶¹⁶

O art. 1.575 atribui a qualquer interessado o direito de requerer que não se realize o pagamento, ou que se preste caução, caso se julgue prejudicado por algum pagamento.⁶¹⁷

O art. 1.576 ressalva que não são os credores obrigados a receber bens em pagamento, e determina que, se os bens separados para pagamento não forem suficientes após a venda, podem os credores cobrar o remanescente dos herdeiros ou legatários, observados os arts. 1.570 e 1.571.⁶¹⁸

⁶¹³ *Id.*, *ibid.*

⁶¹⁴ *Id.*, *ibid.*

⁶¹⁵ *Id.*, *ibid.*

⁶¹⁶ *Id.*, *ibid.*

⁶¹⁷ *Id.*, *ibid.*

⁶¹⁸ *Id.*, *ibid.*

Conforme o art. 1.577, não responde a herança pelas despesas feitas pelos credores para legalização das dívidas, a não ser quando for condenada judicialmente em custas.⁶¹⁹

Estabelece o art. 1.578 a responsabilidade do cônjuge sobrevivente por metade das despesas do funeral do falecido, e da herança pela outra metade, e por todas as despesas, na falta de cônjuge.⁶²⁰ O parágrafo único do dispositivo esclarece que são consideradas despesas de funeral todas as feitas até a sepultura do corpo, consideradas as posses e a posição social do morto.⁶²¹

Segundo o art. 1.579, sub-roga-se nos direitos do credor o legatário que pagar a hipoteca sobre a coisa legada, ou que remir o penhor ou a anticrese que sobre ela recai.⁶²²

O art. 1.580 atribui ao herdeiro fideicomissário o direito de ser ouvido sobre o pagamento das dívidas, bem como de intervir no que for necessário.⁶²³

O art. 1.581 estabelece a preferência para receber pagamento dos credores do autor da herança e dos legatários, com relação aos credores dos herdeiros.⁶²⁴

No entanto, dispõe o art. 1.582 que cessa tal preferência se os credores ou legatários operarem novação, ou por qualquer modo aceitarem o herdeiro como devedor, no lugar da herança.⁶²⁵

⁶¹⁹ *Id.*, *ibid.*

⁶²⁰ *Id.*, *ibid.*

⁶²¹ *Id.*, *ibid.*

⁶²² *Id.*, *ibid.*

⁶²³ *Id.*, *ibid.*

⁶²⁴ *Id.*, *ibid.*

⁶²⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 73-74.

Por fim, o art. 1.583 prevê a possibilidade de o herdeiro ser responsabilizado por custas processuais, juros legais ou moratórios, para além das forças da herança, se a tanto for condenado por sentença.⁶²⁶

A seção 10^a — das partilhas —, última do título e do livro em que se insere, abrange os arts. 1.584 a 1.599.

O art. 1.584 considera não escrita qualquer disposição do testador que proíba a realização da partilha, ou que estabeleça termo para sua realização.⁶²⁷

O art. 1.585 determina que o cabeça de casal e os herdeiros sejam ouvidos após a conclusão do inventário sobre o modo de se proceder à partilha.⁶²⁸ O parágrafo único do dispositivo estabelece que, havendo questão sobre a ordem em que devem ser ouvidos, seja ouvido primeiramente o cabeça de casal, e, na sequência, os herdeiros, por ordem de idade.⁶²⁹

Conforme o art. 1.586, depois de ouvidos os interessados sobre a partilha, cabe ao juiz determinar como será feita, decidindo as questões suscitadas, e atendendo aos pedidos “no que for justo e de equidade”.⁶³⁰

O art. 1.587 determina que, havendo testamento, este deve ser cumprido, respeitados os direitos dos herdeiros necessários.⁶³¹

O art. 1.588 manda observar na partilha o despacho que determinou a sua forma.⁶³²

⁶²⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 74.

⁶²⁷ *Id.*, *ibid.*

⁶²⁸ *Id.*, *ibid.*

⁶²⁹ *Id.*, *ibid.*

⁶³⁰ *Id.*, *ibid.*

⁶³¹ *Id.*, *ibid.*

⁶³² *Id.*, *ibid.*

O art. 1.589 autoriza que o juiz altere seu despacho, depois de deliberada a partilha, se os interessados suscitarem reclamações justas.⁶³³

O art. 1.590 determina que cada quinhão deve ser estabelecido, quanto possível, observando-se proporcionalmente a quantidade de móveis, imóveis, direitos e ações, de mesma qualidade e valor.⁶³⁴

Segundo o art. 1.591, as dívidas ativas devem ser divididas proporcionalmente, se os interessados não chegarem a acordo sobre quem as deve assumir.⁶³⁵

O art. 1.592 estabelece que os bens litigiosos e ilíquidos devem ser divididos proporcionalmente, não podendo os interessados tomá-los em seu quinhão, ou para além do que lhes deve tocar, sem anuência da outra parte, ou do interessado na liquidação.⁶³⁶

Na impossibilidade de os quinhões serem exatamente iguais, manda o art. 1.593 que se salde a conta em dinheiro, pagando o que recebeu mais ao que recebeu menos.⁶³⁷ O parágrafo único esclarece que sobre o saldo incidem juros.⁶³⁸

O art. 1.594 determina a não suspensão da partilha por pendência de questão sobre a validade do testamento.⁶³⁹

O art. 1.595 permite ao testador que não tem herdeiros necessários determinar no testamento a partilha de seus bens.⁶⁴⁰

⁶³³ *Id.*, *ibid.*

⁶³⁴ *Id.*, *ibid.*

⁶³⁵ *Id.*, *ibid.*

⁶³⁶ *Id.*, *ibid.*

⁶³⁷ *Id.*, *ibid.*

⁶³⁸ *Id.*, *ibid.*

⁶³⁹ *Id.*, *ibid.*

⁶⁴⁰ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.596, ademais, manda que se respeite a partilha determinada em testamento também quando o testador tiver herdeiros necessários, atribuindo a estes, quando prejudicados, direito a indenização.⁶⁴¹

O art. 1.597, por sua vez, considera insubsistente a partilha feita em vida aos herdeiros necessários, considerando-se como doações o que estes houverem recebido, sujeitas à colação.⁶⁴²

O art. 1.598 esclarece que cabe ao cabeça de casal entregar ao herdeiro exatamente o bem estabelecido no quinhão deste, não se eximindo por oferecer seu valor.⁶⁴³

Por fim, manda o art. 1.599 ao cabeça de casal pagar aos herdeiros, na proporção de seus quinhões, os rendimentos que houver obtido da herança.⁶⁴⁴

Com isso, encerra-se o Livro 2º do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, sobre as coisas em particular. Na sequência, passa-se ao Livro 3º — dos atos jurídicos em particular —, cujo título 1º, intitulado *disposições de última vontade*, cuida da sucessão testamentária.

O referido título se encontra dividido em treze capítulos, estendendo-se do art. 1.600 até o art. 1.828.

O capítulo 1º — do testamento em geral — abrange os arts. 1.600 a 1.610.

O art. 1.600 apresenta um breve conceito de testamento: “ato revogável e solene pelo qual alguém dispõe de todos ou de parte dos próprios bens para depois da sua morte”.⁶⁴⁵

⁶⁴¹ *Id.*, *ibid.*

⁶⁴² *Id.*, *ibid.*

⁶⁴³ *Id.*, *ibid.*

⁶⁴⁴ *Id.*, *ibid.*

⁶⁴⁵ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.601 permite ao testador instituir herdeiros ou legatários.⁶⁴⁶

O art. 1.602, por sua vez, proíbe os testamentos conjuntivos, mesmo aos cônjuges.⁶⁴⁷

O art. 1.603 esclarece que o testamento é ato personalíssimo, que não pode ser praticado por procurador, sendo, todavia, lícito ao testador deixar no testamento, à escolha de terceiro, a designação do herdeiro, ou a distribuição da herança ou de legados.⁶⁴⁸

O art. 1.604 determina que a disposição em favor dos parentes do testador ou de outra pessoa, sem designação de quem sejam, considera-se feita em favor dos que seriam chamados à sucessão do testador, ou da pessoa indicada, observada a ordem de vocação hereditária e a possibilidade da sucessão por representação.⁶⁴⁹

O art. 1.605 admite a instituição de herdeiro a termo.⁶⁵⁰

O art. 1.606, nesse sentido, esclarece que o herdeiro cujo direito se sujeita a termo final será considerado usufrutuário da herança, passando-se esta, com o advento do termo, ao herdeiro legítimo; no caso do herdeiro cujo direito se sujeita a termo inicial, todavia, será o herdeiro legítimo havido por usufrutuário, até que a herança passe ao testamentário.⁶⁵¹

O art. 1.607, ademais, admite a instituição de herdeiro sob condição suspensiva ou resolutiva, aplicando-se, conforme o caso, o disposto no art. 1.606.⁶⁵²

⁶⁴⁶ *Id.*, *ibid.*

⁶⁴⁷ *Id.*, *ibid.*

⁶⁴⁸ *Id.*, *ibid.*

⁶⁴⁹ *Id.*, *ibid.*

⁶⁵⁰ *Id.*, *ibid.*

⁶⁵¹ *Id.*, *ibid.*

⁶⁵² *Id.*, *ibid.*, p. 75.

O art. 1.608 considera nulo o testamento feito sob coação, ou em que a liberdade de testar foi prejudicada por dolo, fraude ou engano.⁶⁵³

Já o art. 1.609 considera não escritas quaisquer condições impossíveis, irrisórias ou ilícitas, não se prejudicando o direito do herdeiro ou legatário a quem foram impostas.⁶⁵⁴

Por fim, o art. 1.610 considera também não escrita a proibição de impugnação do testamento.⁶⁵⁵

O capítulo 2º — da forma do testamento — abrange os arts. 1.611 a 1.618.

O art. 1.611 enumera as formas de testamento admitidas: (1) testamento público; (2) testamento cerrado; (3) testamento militar; (4) testamento particular; (5) testamento nuncupativo; (6) testamento marítimo; (7) testamento feito em país estrangeiro.⁶⁵⁶

Na sequência, o capítulo se divide em sete seções, uma para cada forma de testamento.

A seção 1ª — do testamento público — abrange os arts. 1.612 a 1.618.

O art. 1.612 considera público o testamento feito em livro de notas pelo tabelião ou seu substituto.⁶⁵⁷

O art. 1.613 determina que o testamento público deve ser elaborado por meio de declarações feitas ao tabelião pelo testador na presença de quatro testemunhas.⁶⁵⁸

⁶⁵³ *Id.*, *ibid.*

⁶⁵⁴ *Id.*, *ibid.*

⁶⁵⁵ *Id.*, *ibid.*

⁶⁵⁶ *Id.*, *ibid.*

⁶⁵⁷ *Id.*, *ibid.*

⁶⁵⁸ *Id.*, *ibid.*

O parágrafo único admite que as declarações sejam feitas oralmente ou por escrito, contanto que o tabelião e as testemunhas as compreendam.⁶⁵⁹

O art. 1.614 admite que o testamento público seja feito em língua estrangeira, se o testador ignorar a nacional, desde que o tabelião e as testemunhas conheçam aquela.⁶⁶⁰

O art. 1.615 manda constar no testamento público dia, mês, ano e lugar em que foi feito, bem como as assinaturas do tabelião, do testador e das testemunhas; não sabendo ou não podendo o testador escrever, assim deve o tabelião declarar, com inclusão da causa, e deve uma das testemunhas assinar pelo testador.⁶⁶¹

O art. 1.616 determina que o testamento, depois de lançado no livro de notas, seja lido pelo tabelião na presença do testador e das testemunhas; admite-se, não obstante, que o testador que queira, ou que seja surdo, leia ele o testamento, na presença do tabelião e das testemunhas.⁶⁶²

O art. 1.617 ainda admite que, em qualquer caso, desde que o testador não seja surdo, designe uma das testemunhas ou qualquer outra pessoa para a leitura na presença dele, do tabelião e das testemunhas.⁶⁶³

O art. 1.618, por fim, manda ao tabelião declarar no testamento como foram cumpridas, na fé do seu ofício, as formalidades determinadas, especificando-as.⁶⁶⁴

A seção 2^a — do testamento cerrado — abrange os arts. 1.619 a 1.631.

⁶⁵⁹ *Id.*, *ibid.*

⁶⁶⁰ *Id.*, *ibid.*

⁶⁶¹ *Id.*, *ibid.*

⁶⁶² *Id.*, *ibid.*

⁶⁶³ *Id.*, *ibid.*

⁶⁶⁴ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.619 admite que o testamento cerrado seja escrito pelo testador ou por outra pessoa, a seu rogo.⁶⁶⁵

O § 1º do dispositivo estabelece que, quando escrito por outra pessoa, deve o testamento ser assinado pelo testador, e que, quando escrito por ele, pode não ser assinado.⁶⁶⁶

O § 2º esclarece que, se o testador não souber ou não puder escrever, deve a pessoa que o escreveu a rogo assinar pelo testador, declarando essa circunstância no testamento.⁶⁶⁷

O art. 1.620 admite que o testamento cerrado seja escrito em qualquer língua.⁶⁶⁸

O art. 1.621, ademais, admite que o testamento seja escrito pelo tabelião que o vai aprovar.⁶⁶⁹

Segundo o art. 1.622, o testamento cerrado deve ser entregue ao tabelião ou seu substituto, na presença de quatro testemunhas, declarando o testador ser aquele o seu testamento, por quem foi escrito e assinado, ou se não está assinado, por ter sido escrito por ele próprio.⁶⁷⁰

O art. 1.623 manda que o tabelião, ao receber o testamento, sempre na presença das testemunhas, e sem ver o testamento, lavre o auto de aprovação, começando na última página escrita, e continuando, sem interrupção, nas seguintes.⁶⁷¹

⁶⁶⁵ *Id., ibid.*

⁶⁶⁶ *Id., ibid.*

⁶⁶⁷ *Id., ibid.*

⁶⁶⁸ *Id., ibid.*

⁶⁶⁹ *Id., ibid.*

⁶⁷⁰ *Id., ibid.*

⁶⁷¹ *Id., ibid.*

O art. 1.624 esclarece que, não havendo espaço para o auto de aprovação na última folha, deve o tabelião começar o auto de aprovação em página em branco, se houver, e, não havendo, em folha de papel que juntará ao testamento, rubricando sempre todas as páginas, e de tudo fazendo menção no auto.⁶⁷²

O art. 1.625 determina que se declare no auto de aprovação: (1) quem escreveu e quem assinou o testamento; (2) o número de páginas, a existência de algum borrão, entrelinha, emenda ou nota marginal, e se foi escrito continuamente, ou se há espaço em branco; (3) que o testamento lhe foi entregue pelo próprio testador, na presença das testemunhas.⁶⁷³

O art. 1.626 estabelece que o auto deve ser datado, lido e assinado do mesmo modo determinado para o testamento público conforme os arts. 1.615 a 1.617.⁶⁷⁴

O art. 1.627 admite que o auto de aprovação seja feito em qualquer outra língua, na hipótese de o testador ignorar a nacional, contanto que aquela seja conhecida do tabelião e das testemunhas.⁶⁷⁵

O art. 1.628 estabelece que, concluído o auto de aprovação, deve o tabelião, na presença ou não das testemunhas, passar a coser e lacrar o testamento, declarando em sua face externa a quem pertence; admite-se, todavia, que a providência seja a qualquer tempo tomada pelo testador, não se considerando o testamento aprovado por este enquanto a ela não se proceder.⁶⁷⁶

O art. 1.629 permite ao mudo ou ao que não pode falar fazer testamento cerrado, desde que o escreva todo, e que faça, por escrito, a declaração de que trata o art. 1.622, devendo o pedido ser lido pelo tabelião e pelas testemunhas.⁶⁷⁷

⁶⁷² *Id.*, *ibid.*

⁶⁷³ *Id.*, *ibid.*, p. 75-76.

⁶⁷⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 76.

⁶⁷⁵ *Id.*, *ibid.*

⁶⁷⁶ *Id.*, *ibid.*

⁶⁷⁷ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.630 admite que também o surdo-mudo teste pela forma do art. 1.629, caso em que na declaração o testador deve afirmar que lerá para si o auto de aprovação, e que o tabelião, ou a pessoa que aquele designar, lerá o auto de aprovação para as testemunhas — e, se lido por terceiro, que leia também para o tabelião.⁶⁷⁸

Por fim, manda o art. 1.631 que o tabelião declare no auto de aprovação ter cumprido, na fé do seu ofício, todas as formalidades de que trata esta seção.⁶⁷⁹

A seção 3^a — do testamento particular — abrange os arts. 1.632 a 1.635.

O art. 1.632 considera particular o testamento escrito pelo testador ou por alguém a seu rogo, e por ele assinado.⁶⁸⁰

O art. 1.633 exige, para a validade do testamento particular: (1) que nele conste dia, mês, ano e lugar em que foi feito; (2) que o testador ou quem ele designar leia o testamento para as testemunhas, podendo uma destas ser a pessoa designada para a leitura; (3) que seja assinado pelo testador e pelas testemunhas; (4) que sejam duas as testemunhas, se o testamento foi escrito pelo testador, ou três, se foi por ele somente assinado, podendo a pessoa que o escreveu ser uma das testemunhas.⁶⁸¹

O art. 1.634 só admite que façam testamento particular as pessoas designadas nos arts. 1.636, 1.644 e 1.648.⁶⁸²

Neste ponto, cabe chamar atenção para o fato de que, no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, o testamento particular era uma forma especial de testamento. Só era permitido: (1) a quem se encontrava em perigo de vida, por motivo de enfermidade ou de acidente (art. 1.636); (2) aos militares, e aos prisioneiros em país inimigo (art.

⁶⁷⁸ *Id.*, *ibid.*

⁶⁷⁹ *Id.*, *ibid.*

⁶⁸⁰ *Id.*, *ibid.*

⁶⁸¹ *Id.*, *ibid.*

⁶⁸² *Id.*, *ibid.*

1.644); e (3) aos brasileiros a bordo de navio nacional, e aos militares, a bordo de navio nacional ou estrangeiro (art. 1.648).

Por fim, o art. 1.635 determina que se torna inválido o testamento particular nos casos dos arts. 1.639, 1.646 e 1.649.

A seção 4^a — do testamento nuncupativo — abrange os arts. 1.636 a 1.643.

O art. 1.636 admite que as pessoas em perigo de vida, seja por enfermidade ou por acidente, façam testamento particular ou nuncupativo.⁶⁸³

O art. 1.637 esclarece que o testamento se considera nuncupativo quando as disposições de última vontade do testador são declaradas de viva-voz a cinco testemunhas, que vejam o testador.⁶⁸⁴

O art. 1.638 admite que as disposições de última vontade do testador sejam escritas por alguma das testemunhas ou por terceiro, sem que por isso deixe de se tratar de testamento nuncupativo.⁶⁸⁵

Segundo o art. 1.639, torna-se inválido o testamento nuncupativo se o testador convalesce da enfermidade, ou se cessa o perigo de vida, que o levou, este ou aquela, a testar nuncupativamente.⁶⁸⁶

O art. 1.640 exige, para a validade do testamento nuncupativo, que seja confirmado pelo juiz após a morte do testador.⁶⁸⁷

Sobre a confirmação, determina o art. 1.641 que o juiz ouça as testemunhas, que devem ser contestes sobre as disposições do testador.⁶⁸⁸

⁶⁸³ *Id.*, *ibid.*

⁶⁸⁴ *Id.*, *ibid.*

⁶⁸⁵ *Id.*, *ibid.*

⁶⁸⁶ *Id.*, *ibid.*

⁶⁸⁷ *Id.*, *ibid.*

⁶⁸⁸ *Id.*, *ibid.*

Conforme o art. 1.642, todas as testemunhas devem ser ouvidas, e a falta de qualquer delas impede a confirmação do testamento.⁶⁸⁹

O art. 1.643, por fim, determina que o juiz não confirmará as disposições sobre as quais as testemunhas se contradisserem, a não ser que se convença da falsidade de algum depoimento, devendo, em qualquer caso, haver confirmação das disposições sobre as quais as testemunhas forem contestes.⁶⁹⁰

A seção 5^a — do testamento militar — abrange os arts. 1.644 a 1.647.

O art. 1.644 admite que façam testamento particular, ou nuncupativo, se não souberem ou não puderem escrever: (1) os militares e empregados civis do exército em campanha fora do Império, ou ainda dentro do Império, se não houver no lugar quem tenha as funções de tabelião, estando em praça cercada, ou em lugar de comunicação interrompida; (2) os prisioneiros em país inimigo.⁶⁹¹

O art. 1.645 admite que as pessoas a que se refere o art. 1.644 façam testamento nuncupativo com apenas quatro testemunhas.⁶⁹²

O art. 1.646 determina que qualquer dos testamentos feitos nos casos do art. 1.644 se torna inválido trinta dias após o regresso do testador ao Império, ou após a sua entrada em lugar em que pudesse fazer testamento por forma ordinária.⁶⁹³

O art. 1.647 admite que, no conflito da batalha, ou estando enfermas, as pessoas a que se refere o art. 1.644 façam testamento nuncupativo com apenas três testemunhas, ainda que saibam escrever.⁶⁹⁴ O parágrafo único esclarece que se torna

⁶⁸⁹ *Id.*, *ibid.*

⁶⁹⁰ *Id.*, *ibid.*

⁶⁹¹ *Id.*, *ibid.*

⁶⁹² *Id.*, *ibid.*

⁶⁹³ *Id.*, *ibid.*

⁶⁹⁴ *Id.*, *ibid.*

inválido tal testamento se o testador não morrer na guerra, ou logo que se restabeleça da enfermidade ou ferimento.⁶⁹⁵

A seção 6^a — do testamento marítimo — abrange apenas os arts. 1.648 e 1.649.

Admite o art. 1.648 que façam testamento particular: (1) os súditos brasileiros em navio nacional; (2) os militares e empregados civis a serviço do Império, em navio nacional ou estrangeiro.⁶⁹⁶

Segundo o art. 1.649, o testamento admitido pelo art. 1.648 se torna inválido tão logo o testador desembarque em lugar em que possa fazer testamento pela forma ordinária.⁶⁹⁷

A seção 7^a — do testamento feito em país estrangeiro — abrange os arts. 1.650 a 1.653.

O art. 1.650 permite que os cônsules e vice-cônsules, observados os regulamentos especiais do corpo consular do Império, exerçam as funções de tabelião para lavrar testamento público e aprovar testamento cerrado de brasileiro em país estrangeiro.⁶⁹⁸

O art. 1.651 manda aplicar a tais testamentos as leis do Império.⁶⁹⁹

O art. 1.652 admite, ainda, que os brasileiros fora do Império elaborem testamento de acordo com as leis do país em que se encontram, caso em que produzirão no Império todos os seus efeitos legais.⁷⁰⁰

⁶⁹⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 77.

⁶⁹⁶ *Id.*, *ibid.*

⁶⁹⁷ *Id.*, *ibid.*

⁶⁹⁸ *Id.*, *ibid.*

⁶⁹⁹ *Id.*, *ibid.*

⁷⁰⁰ *Id.*, *ibid.*

Por fim, o art. 1.653 estabelece que, para que o testamento feito por estrangeiro no Império produza neste efeitos legais, deve ser elaborado de acordo com as regras deste Código.⁷⁰¹

O capítulo 3º cuida de disposições comuns a todas as formas de testamento, e se estende dos arts. 1.654 a 1.660.

O art. 1.654 não admite como testemunhas do testamento: (1) os menores de quatorze anos; (2) os que não estiverem em seu juízo perfeito; (3) os que não souberem ou não puderem assinar; (4) os herdeiros e legatários, seus ascendentes, descendentes, e afins na mesma linha, a não ser no auto de aprovação do testamento cerrado; (5) os ascendentes, descendentes e afins na mesma linha do testador; (6) os surdos e os cegos; (7) os que não entenderem a língua em que for escrito o testamento público ou o particular, ou em que for lavrado o auto de aprovação do cerrado.⁷⁰²

O art. 1.655 estabelece que não se invalida o testamento se feito ou aprovado com número de testemunhas superior ao exigido nos artigos precedentes.⁷⁰³

O art. 1.656 não admite que escrevam o testamento o herdeiro ou o legatário, ou seus ascendentes, descendentes e afins na mesma linha.⁷⁰⁴

O art. 1.657 proíbe que lavre o testamento público, ou que aprove o cerrado, o tabelião que for ascendente ou descendente do testador, ou afim na mesma linha.⁷⁰⁵

O art. 1.658 esclarece que o descumprimento do disposto no art. 1.656, e n° 4 do art. 1.654 produz a nulidade apenas do benefício que do testamento resultaria

⁷⁰¹ *Id., ibid.*

⁷⁰² *Id., ibid.*

⁷⁰³ *Id., ibid.*

⁷⁰⁴ *Id., ibid.*

⁷⁰⁵ *Id., ibid.*

para as pessoas mencionadas nos respectivos preceitos, ressalvado seu direito à legítima.⁷⁰⁶

Por sua vez, o art. 1.659 determina que se aplique o disposto no art. 1.658 também quando tiver escrito o testamento, ou o testemunhado, pessoa que faça parte de corporação ou sociedade beneficiada em tal testamento.⁷⁰⁷

O art. 1.660, por fim, esclarece que o descumprimento de quaisquer das solenidades exigidas para as diversas formas de testamento enseja a sua anulabilidade, a requerimento de qualquer interessado.⁷⁰⁸

O capítulo 4º — dos que podem testar — abrange os arts. 1.661 a 1.674.

O art. 1.661 impede o testamento dos incapazes.⁷⁰⁹

O art. 1.662, ademais, impede o testamento dos que, no momento de fazê-lo, não estiverem em seu juízo perfeito.⁷¹⁰

O art. 1.663 considera inválido o testamento feito pelo louco afetado de loucura contínua, ainda quando as disposições pareçam tão sensatas quanto as que faria uma pessoa em perfeito juízo.⁷¹¹

Por outro lado, o art. 1.664 considera válido o testamento do louco que tenha lúcidos intervalos, ainda que judicialmente interditado, se as disposições parecerem tão sensatas quanto as que faria uma pessoa em perfeito juízo.⁷¹²

⁷⁰⁶ *Id.*, *ibid.*

⁷⁰⁷ *Id.*, *ibid.*

⁷⁰⁸ *Id.*, *ibid.*

⁷⁰⁹ *Id.*, *ibid.*

⁷¹⁰ *Id.*, *ibid.*

⁷¹¹ *Id.*, *ibid.*

⁷¹² *Id.*, *ibid.*

O art. 1.665 admite que façam testamento os surdos, os mudos e os surdos-mudos, contanto que saibam ler e escrever.⁷¹³

O art. 1.666 só admite que o surdo que não sabe ler nem escrever faça testamento nuncupativamente, e nas hipóteses em a lei o permite.⁷¹⁴

O art. 1.667 proíbe o testamento do mudo que não sabe ler nem escrever.⁷¹⁵

O art. 1.668, por sua vez, proíbe o testamento dos menores de quatorze anos.⁷¹⁶

Já o art. 1.669 proíbe o cego de fazer testamento cerrado.⁷¹⁷

O art. 1.670 determina que, no julgamento da validade do testamento, atenda-se à capacidade do testador ao tempo em que foi feito, mesmo que se tenha posteriormente alterado o seu estado.⁷¹⁸

O art. 1.671 considera nula a disposição em favor de pessoa não existente ao tempo da morte do testador.⁷¹⁹

O art. 1.672 esclarece que a disposição em favor dos nascituros de certa e determinada pessoa, entende-se em favor daqueles os nascidos ou concebidos até o dia da abertura da sucessão, contanto que nasçam com vida.⁷²⁰

⁷¹³ *Id.*, *ibid.*

⁷¹⁴ *Id.*, *ibid.*

⁷¹⁵ *Id.*, *ibid.*

⁷¹⁶ *Id.*, *ibid.*

⁷¹⁷ *Id.*, *ibid.*

⁷¹⁸ *Id.*, *ibid.*

⁷¹⁹ *Id.*, *ibid.*, p. 78.

⁷²⁰ *Id.*, *ibid.*

Ademais, o art. 1.673 estabelece que, se o testador dispuser em favor dos filhos de certa e determinada pessoa, entendem-se aqueles os existentes ao tempo da elaboração do testamento, e que sobreviverem ao testador.⁷²¹

Por fim, o art. 1.674 considera incapaz de adquirir por testamento o que tiver sido autor ou cúmplice, voluntariamente, da morte do testador, aplicando-se então o disposto nos arts. 1.403 a 1.405.⁷²²

O capítulo 5º — da legítima — abrange os arts. 1.675 a 1.690.

Segundo o art. 1.675, denomina-se legítima a porção dos bens de que testador não pode dispor, e que a lei atribui aos herdeiros necessários.⁷²³ Esclarece o parágrafo único que tal porção consiste em dois terços do patrimônio do testador ao tempo da sua morte.⁷²⁴

O art. 1.676 considera herdeiros necessários os ascendentes e os descendentes.⁷²⁵

O art. 1.677 esclarece que o testador que tiver herdeiros necessários só pode dispor de um terço de seus bens, e que, caso não disponha dessa porção, no todo ou em parte, o remanescente passa aos herdeiros necessários, observadas as regras da sucessão legítima.⁷²⁶

Conforme o art. 1.678, a disposição em favor do herdeiro necessário não prejudica aquilo a que este tem direito na legítima.⁷²⁷

⁷²¹ *Id.*, *ibid.*

⁷²² *Id.*, *ibid.*

⁷²³ *Id.*, *ibid.*

⁷²⁴ *Id.*, *ibid.*

⁷²⁵ *Id.*, *ibid.*

⁷²⁶ *Id.*, *ibid.*

⁷²⁷ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.679 determina que a legítima seja dividida entre os herdeiros necessários conforme as regras da sucessão legítima.⁷²⁸

O art. 1.680 manda ao testador que tem herdeiros necessários contemplá-los na legítima, observada a ordem da sucessão legítima.⁷²⁹

O art. 1.681, por sua vez, esclarece que, não havendo herdeiros necessários, pode o testador livremente dispor da totalidade dos seus bens.⁷³⁰

O art. 1.682 estabelece que se o testador, que sabe da existência de herdeiros necessários, somente dispuser de sua terça, entender-se-á que os instituiu nos outros dois terços, com o que não se invalidará o testamento.⁷³¹

O art. 1.683 determina a nulidade do testamento feito pelo testador que sabia ter herdeiros necessários e que dispôs de seus bens preterindo-os ou deserdando-os sem causa legítima, sendo válidos, porém, os legados estabelecidos que couberem na terça.⁷³²

Segundo o art. 1.684, se a herança for toda distribuída em legados, ou se estes excederem a terça, depois de se deduzir a legítima para os herdeiros necessários, o remanescente deve ser distribuído proporcionalmente entre os legatários.⁷³³

O art. 1.685 estabelece que, caso o testador tenha determinado que certos legados se cumprissem preferencialmente, assim se fará, até o limite da terça.⁷³⁴

⁷²⁸ *Id.*, *ibid.*

⁷²⁹ *Id.*, *ibid.*

⁷³⁰ *Id.*, *ibid.*

⁷³¹ *Id.*, *ibid.*

⁷³² *Id.*, *ibid.*

⁷³³ *Id.*, *ibid.*

⁷³⁴ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.686 considera ineficaz o testamento quando: (1) o herdeiro necessário for preterido por ignorar o testador a sua existência; (2) se depois da elaboração do testamento sobrevier ao testador algum filho; (3) se depois da elaboração do testamento o testador perfilhar ou legitimar filho ilegítimo, nascido antes ou depois da elaboração do testamento.⁷³⁵

No entanto, esclarece o art. 1.687 que se o filho que sobreveio, ou que foi perfilhado ou legitimado pelo testador, nos casos do artigo antecedente, falecer antes do testador, subsiste eficaz o testamento.⁷³⁶

O art. 1.688 estabelece que, na hipótese de ser legada coisa que exceda a parte disponível, pode o herdeiro necessário exigir o excesso ou remir a coisa, dando ao legatário a parte disponível.⁷³⁷

O art. 1.689 manda aplicar a regra do artigo anterior no caso de o encargo estabelecido exceder a parte disponível.⁷³⁸

Por fim, segundo o art. 1.690, se testador dispuser de mais bens do que lhe era admitido, pode o herdeiro necessário exigir a redução do excesso até a parte disponível.⁷³⁹

O capítulo 6º — revogação dos testamentos — abrange os arts. 1.691 a 1.711.

O art. 1.691 não admite que, por qualquer forma, o testador renuncie o direito de revogar o testamento.⁷⁴⁰

⁷³⁵ *Id.*, *ibid.*

⁷³⁶ *Id.*, *ibid.*

⁷³⁷ *Id.*, *ibid.*

⁷³⁸ *Id.*, *ibid.*

⁷³⁹ *Id.*, *ibid.*

⁷⁴⁰ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.692 considera revogado o testamento cerrado que o testador abrir ou dilacerar, ou que for aberto ou dilacerado com o seu consentimento.⁷⁴¹

Ademais, o art. 1.693 presume aberto ou dilacerado pelo testador, ou com seu consentimento, o testamento cerrado que for encontrado aberto ou dilacerado em seu poder.⁷⁴²

Já se o testamento cerrado for encontrado aberto ou dilacerado em poder de terceiro, presume-se que não foi aberto ou dilacerado pelo testador, nem com seu consentimento.⁷⁴³

Por sua vez, segundo o art. 1.695, se o testamento cerrado for aberto ou dilacerado pelo testador, ou com seu consentimento, encontrando-se ele em estado de demência, o testamento não será considerado revogado.⁷⁴⁴

No entanto, determina o art. 1.696 que, se o testador, ao recobrar a razão, tomar ciência do fato, o testamento será tido por revogado, mesmo que o testador não faça outro.⁷⁴⁵

O art. 1.697 estabelece que, caso, por qualquer razão, um testamento se perca, ou seja suprimido ou dilacerado por qualquer pessoa, que não o testador, podem os interessados requerer seu cumprimento, no todo ou em parte, conforme se prove total ou parcialmente seu conteúdo.⁷⁴⁶

O art. 1.698 admite a revogação total ou parcial do testamento: (1) por testamento posterior, independentemente da forma; (2) por declaração feita pelo

⁷⁴¹ *Id.*, *ibid.*

⁷⁴² *Id.*, *ibid.*

⁷⁴³ *Id.*, *ibid.*

⁷⁴⁴ *Id.*, *ibid.*

⁷⁴⁵ *Id.*, *ibid.*

⁷⁴⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 79.

testador pessoalmente ao tabelião, observadas as formalidades do testamento público.⁷⁴⁷

O art. 1.699 determina que subsiste o testamento anterior se o testamento posterior, ou a declaração, dos quais trata o artigo antecedente, forem julgados nulos.⁷⁴⁸

Conforme o art. 1.700, o testamento posterior sempre revoga o anterior, salvo declaração expressa em sentido contrário.⁷⁴⁹

O art. 1.701 estabelece que, se o testador, no testamento posterior, declarar que subsistem todas ou algumas disposições do testamento anterior, consideram-se as que não forem incompatíveis com as do posterior.⁷⁵⁰

O art. 1.702 determina que o testamento anterior seja considerado revogado ainda quando o testamento posterior não seja executado, por morte, incapacidade ou renúncia do herdeiro ou legatário instituído.⁷⁵¹

O art. 1.703, por sua vez, estabelece que a revogação do testamento posterior não restaura o anterior, a não ser que o testador assim o determine.⁷⁵²

O art. 1.704 esclarece que não se restaura o testamento revogado pelo testamento particular ou nuncupativo que se tornar inválido nos termos dos arts. 1.639, 1.646 e 1.649.⁷⁵³

⁷⁴⁷ *Id.*, *ibid.*

⁷⁴⁸ *Id.*, *ibid.*

⁷⁴⁹ *Id.*, *ibid.*

⁷⁵⁰ *Id.*, *ibid.*

⁷⁵¹ *Id.*, *ibid.*

⁷⁵² *Id.*, *ibid.*

⁷⁵³ *Id.*, *ibid.*

Já o art. 1.705 esclarece que se considera revogado o testamento cerrado, ainda que haja mais de um exemplar, se o que se encontrar com o testador tiver sido, por ele, ou com seu consentimento, aberto ou dilacerado.⁷⁵⁴ Entretanto, conforme o parágrafo único do dispositivo, se houver mais de um exemplar em poder do testador, basta que qualquer deles esteja intacto, mesmo que os demais estejam abertos ou dilacerados, para não se considerar revogado o testamento.⁷⁵⁵

O art. 1.706 considera feitos em exemplares os testamentos que forem idênticos, ainda que tenham datas diferentes.⁷⁵⁶

O art. 1.707 estabelece que, caso surja mais de um testamento da mesma data, com disposições contraditórias, estas se terão por não escritas, se não for possível determinar qual o posterior.⁷⁵⁷

O art. 1.708 determina que não se considera revogado o testamento público quando o traslado em poder do testador ou de outrem se encontrar riscado, com qualquer declaração, ou inutilizado, mesmo que por obra do testador, ou com seu consentimento.⁷⁵⁸

Segundo o art. 1.709, o testamento particular que, depois da morte do testador, for encontrado dilacerado ou viciado por qualquer forma, que indique propósito de revogação, será ou não considerado revogado por aplicação das regras dos arts. 1.692 a 1.696.⁷⁵⁹

⁷⁵⁴ *Id.*, *ibid.*

⁷⁵⁵ *Id.*, *ibid.*

⁷⁵⁶ *Id.*, *ibid.*

⁷⁵⁷ *Id.*, *ibid.*

⁷⁵⁸ *Id.*, *ibid.*

⁷⁵⁹ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.710 esclarece que se houver mais de um exemplar do testamento particular, e ocorrer a hipótese do artigo antecedente, deve-se observar a regra do art. 1.705.⁷⁶⁰

Por fim, o art. 1.711 considera inválida qualquer alteração feita pelo testador no testamento particular, salvo se feita com as formalidades do art. 1.633.⁷⁶¹

O capítulo 7º — caducidade das disposições testamentárias — abrange apenas os arts. 1.712 e 1.713.

O art. 1.712 considera ineficazes as disposições testamentárias em favor do herdeiro ou legatário que morrer antes do testador, que se tornar incapaz, ou que renunciar o seu direito.⁷⁶²

O art. 1.713, por sua vez, esclarece que a caducidade da instituição de herdeiro não prejudica os legados.⁷⁶³

O capítulo 8º — do direito de acrescer entre os coerdeiros e legatários — abrange os arts. 1.714 a 1.720.

O art. 1.714 determina que o direito de acrescer, não havendo disposição diversa do testador, regula-se pelos artigos seguintes.⁷⁶⁴

Conforme o art. 1.715, se o testador designar os quinhões de alguns herdeiros, e de outros não, a estes pertence o remanescente; se os quinhões esgotarem a herança, não receberão nada.⁷⁶⁵

⁷⁶⁰ *Id.*, *ibid.*

⁷⁶¹ *Id.*, *ibid.*

⁷⁶² *Id.*, *ibid.*

⁷⁶³ *Id.*, *ibid.*

⁷⁶⁴ *Id.*, *ibid.*

⁷⁶⁵ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.716 determina que acresce proporcionalmente aos quinhões dos demais herdeiros o quinhão que se tornar caduco.⁷⁶⁶

Todavia, o art. 1.717 manda entregar ao herdeiro legítimo o quinhão caduco, se o testador houver proibido o direito de acrescer.⁷⁶⁷

O art. 1.718 estabelece que entre legatários não há direito de acrescer, e que: (1) o legado caduco reverte à herança; (2) se o legado estiver sujeito a encargo, caberá ao herdeiro cumpri-lo, se não preferir renunciá-lo em favor do beneficiado pelo ônus; (3) se o encargo for tal que somente o legatário pudesse cumpri-lo, será tido por não escrito.⁷⁶⁸

O art. 1.719 determina que o proveito resultante da caducidade do legado sujeito a encargo, que caducar, constitui lucro do legatário.⁷⁶⁹

Por fim, segundo o art. 1.720, o herdeiro que receber o acréscimo sucede em todos os direitos e obrigações que caberiam ao herdeiro cujo quinhão caducou.⁷⁷⁰ O parágrafo único do dispositivo manda aplicar o art. 1.718 caso o quinhão caduco esteja sujeito a encargo imposto pelo testador.⁷⁷¹

O capítulo 9º — das substituições — abrange os arts. 1.721 a 1.743.

O art. 1.721 estabelece que se considera vulgar a substituição quando o testador determina um substituto para o herdeiro ou legatário que não queira ou não possa receber a herança ou legado.⁷⁷²

⁷⁶⁶ *Id.*, *ibid.*

⁷⁶⁷ *Id.*, *ibid.*

⁷⁶⁸ *Id.*, *ibid.*

⁷⁶⁹ *Id.*, *ibid.*

⁷⁷⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 79-80.

⁷⁷¹ *Id.*, *ibid.*, p. 80.

⁷⁷² *Id.*, *ibid.*

O art. 1.722 admite que vários herdeiros sejam substituídos por um só substituto, e que um só herdeiro seja substituído por vários substitutos.⁷⁷³

Ademais, o art. 1.723 permite que se determinem substitutos sucessivos, um na falta do outro.⁷⁷⁴

O art. 1.724 esclarece que, na substituição vulgar, o herdeiro ou legatário substituto tem direito à herança ou legado quando o substituído não queira ou não possa aceitar a herança ou o legado.⁷⁷⁵

O art. 1.725 reforça que sempre se subentendem em favor do substituto as contingências de o herdeiro ou legatário não querer ou não poder receber, mesmo quando o testador apenas a uma tenha se referido.⁷⁷⁶

O art. 1.726 estabelece que, tão logo o herdeiro ou legatário aceite a herança, expira a substituição.⁷⁷⁷

Conforme o art. 1.727, salvo disposição em contrário do testador, os substitutos recebem a herança com os mesmos encargos e condições que incidiriam sobre os substituídos.⁷⁷⁸

O art. 1.728 esclarece que os direitos do substituto que falece depois do testador, porém antes de aceitar a herança ou o legado, transmitem-se aos herdeiros daquele.⁷⁷⁹

⁷⁷³ *Id.*, *ibid.*

⁷⁷⁴ *Id.*, *ibid.*

⁷⁷⁵ *Id.*, *ibid.*

⁷⁷⁶ *Id.*, *ibid.*

⁷⁷⁷ *Id.*, *ibid.*

⁷⁷⁸ *Id.*, *ibid.*

⁷⁷⁹ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.729 reforça que a contingência de o substituído não poder aceitar a herança ou o legado abrange a sua morte antes do testador.⁷⁸⁰

O art. 1.730 admite a substituição recíproca entre os herdeiros ou legatários.⁷⁸¹

O art. 1.731 estabelece que, caso a disposição seja feita em partes iguais ou desiguais entre os coerdeiros ou colegatários, a substituição também ocorrerá em partes iguais ou desiguais, na proporção do quinhão de cada substituto.⁷⁸²

Os arts. 1.732 a 1.734 tratam do que se denominava substituição pupilar e exemplar, a qual era prevista nas Ordenações Filipinas, mas a que FELICIO DOS SANTOS deu disciplina diversa, conforme observou nos comentários aos dispositivos.⁷⁸³

O art. 1.732 admite que o testador que tem descendente, herdeiro necessário, institua-o herdeiro testamentário, nomeando-lhe substituto, desde que: (1) o herdeiro seja incapaz de testar; (2) não tenha herdeiro necessário.⁷⁸⁴

O art. 1.733 esclarece que a substituição de que trata o artigo antecedente se limita aos bens que o substituído receber do testador.⁷⁸⁵

O art. 1.734 determina que caduca a substituição: (1) se ao substituído sobrevier herdeiro necessário; (2) se o substituído tornar-se capaz de testar, ainda que temporariamente.⁷⁸⁶

⁷⁸⁰ *Id., ibid.*

⁷⁸¹ *Id., ibid.*

⁷⁸² *Id., ibid.*

⁷⁸³ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 322-326.

⁷⁸⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 80.

⁷⁸⁵ *Idem, ibidem.*

⁷⁸⁶ *Id., ibid.*

Já os arts. 1.735 a 1.742 cuidam da substituição fideicomissária, um dos pontos negativos do *Projeto*, segundo o parecer da comissão que o examinou em 1881 — porque os códigos modernos a teriam suprimido.⁷⁸⁷ No entanto, nos comentários respectivos, FELICIO DOS SANTOS rebateu a crítica da comissão, demonstrando que, no *Projeto*, a substituição fideicomissária implicava usufruto, sendo evitados os inconvenientes em geral apontados, e ironizando, então: “cumpre saber qual era a substituição fideicomissária que os códigos modernos suprimiram”.⁷⁸⁸ Complementando, mais à frente: “se há razão para suprimir-se o fideicomisso, serão as mesmas para a proibição do usufruto. Legislador algum já houve que disso cogitasse.”⁷⁸⁹

Segundo o art. 1.735, considera-se substituição fideicomissária, ou fideicomisso, a disposição testamentária em que o testador encarregue alguém de conservar e transmitir, por sua morte, a herança ou legado a um terceiro.⁷⁹⁰

O art. 1.736 considera não escrita a disposição em que o testador estabeleça substituto para o fideicomissário, admitindo-se que mais de um fideicomissário seja nomeado conjuntamente.⁷⁹¹

O art. 1.737 esclarece que os herdeiros ou legatários cujas heranças ou legados estiverem sujeitos ao fideicomisso serão considerados meros usufrutuários, com os direitos e obrigações respectivos.⁷⁹²

⁷⁸⁷ *Id.*, *ibid.*, p. V.

⁷⁸⁸ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 327.

⁷⁸⁹ *Idem*, *ibidem*, p. 330.

⁷⁹⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 80.

⁷⁹¹ *Idem*, *ibidem*.

⁷⁹² *Id.*, *ibid.*

Segundo o art. 1.738, o fideicomissário adquire o direito à herança ou legado desde a abertura da sucessão, ainda que não sobreviva ao fiduciário, caso em que passa o direito daquele aos respectivos herdeiros.⁷⁹³

O art. 1.739 determina que, pela morte do fiduciário, passem os bens livres ao fideicomissário.⁷⁹⁴

O art. 1.741 considera fideicomissário o herdeiro ou legatário nos casos em que seu direito se sujeita a uma condição suspensiva, e fiduciário, quando a condição é resolutiva.⁷⁹⁵

O art. 1.742, por fim, reputa fiduciário o herdeiro ou legatário cujo direito se sujeita a termo final, e fideicomissário aquele cujo direito se submete a termo inicial.⁷⁹⁶

O capítulo 10º — da instituição de herdeiros — abrange os arts. 1.743 a 1.755.

Determina o art. 1.743 pertencer ao herdeiro instituído sem designação de quota o que restar da herança após a dedução dos encargos.⁷⁹⁷

O art. 1.744 esclarece que quotas da herança são as frações desta.⁷⁹⁸

O art. 1.745 estabelece que quando mais de um herdeiro for instituído sem designação de quota, a herança se dividirá por igual entre eles.⁷⁹⁹

⁷⁹³ *Id.*, *ibid.*

⁷⁹⁴ *Id.*, *ibid.*

⁷⁹⁵ *Id.*, *ibid.*

⁷⁹⁶ *Id.*, *ibid.*

⁷⁹⁷ *Id.*, *ibid.*

⁷⁹⁸ *Id.*, *ibid.*

⁷⁹⁹ *Id.*, *ibid.*

Segundo o art. 1.746, quando as quotas instituídas da herança não completarem a sua unidade, o remanescente pertence ao herdeiro legítimo.⁸⁰⁰

Conforme o art. 1.747, se no testamento só forem estabelecidos legados, o que sobrar da herança também pertence ao herdeiro legítimo.⁸⁰¹

Por outro lado, determina o art. 1.748 que, se as quotas distribuídas excederem o todo, a herança deve ser distribuída na proporção de cada quota.⁸⁰²

O art. 1.749 admite que a instituição de herdeiro se faça sob quaisquer condições ou cláusulas não vedadas por lei.⁸⁰³

O art. 1.750, ademais, admite a instituição de herdeiro a termo.⁸⁰⁴

O art. 1.751 estabelece que, quando o testador nomear herdeiros plurais, coletivamente, ou uns individualmente e outros coletivamente, os que forem nomeados coletivamente serão considerados individualmente nomeados, a não ser que se conheça claramente que foi diversa a intenção do testador.⁸⁰⁵

Segundo o art. 1.752, quando o testador nomeia certa pessoa e seus filhos, a instituição se entende simultânea, e não sucessiva.⁸⁰⁶

O art. 1.753 manda resolver a ambiguidade na instituição testamentária no sentido mais conforme à sucessão legítima.⁸⁰⁷

⁸⁰⁰ *Id., ibid.*

⁸⁰¹ *Id., ibid.*

⁸⁰² *Id., ibid.*, p. 81.

⁸⁰³ *Id., ibid.*

⁸⁰⁴ *Id., ibid.*

⁸⁰⁵ *Id., ibid.*

⁸⁰⁶ *Id., ibid.*

⁸⁰⁷ *Id., ibid.*

O art. 1.754, por sua vez, manda dividir entre os herdeiros, na proporção das suas quotas, os frutos produzidos pela herança.⁸⁰⁸

Por fim, o art. 1.755 estabelece que se toda a herança se exaurir, nada pode o herdeiro instituído requerer.⁸⁰⁹

O extenso capítulo 11º — dos legados — abrange os arts. 1.756 a 1.796.

O art. 1.756 estabelece que o herdeiro necessário só é responsável pelo legado no que exceder à legítima.⁸¹⁰

Segundo o art. 1.757, a coisa legada é devida ao legatário desde a abertura da sucessão, pertencendo ao legatário, desde então, os frutos que a coisa vier a produzir.⁸¹¹ O parágrafo único do dispositivo esclarece que o legado de dinheiro só vence juros do dia em que o obrigado a cumpri-lo for constituído em mora.⁸¹²

Conforme o art. 1.758, os herdeiros do legatário herdam o direito ao legado, se este falecer depois do testador.⁸¹³

O art. 1.759 determina que apenas as despesas com a entrega do legado correm por conta da herança; as demais, inclusive as de transmissão, correm por conta do legatário.⁸¹⁴

O art. 1.760 proíbe que o legatário se aproprie da coisa legada por autoridade própria.⁸¹⁵

⁸⁰⁸ *Id., ibid.*

⁸⁰⁹ *Id., ibid.*

⁸¹⁰ *Id., ibid.*

⁸¹¹ *Id., ibid.*

⁸¹² *Id., ibid.*

⁸¹³ *Id., ibid.*

⁸¹⁴ *Id., ibid.*

⁸¹⁵ *Id., ibid.*

O art. 1.761 estabelece que, se nenhum dos herdeiros for incumbido de cumprir o legado de quantia determinada ou de prestação periódica estabelecido no testamento, devem contribuir na proporção do que tiverem recebido da herança, ficando os imóveis, que tiverem herdado, hipotecados como garantia do cumprimento da obrigação; se, por outro lado, a obrigação tiver sido imposta a um dos herdeiros especificamente, os imóveis por este recebidos é que serão hipotecados.⁸¹⁶

O art. 1.762 esclarece que, na hipoteca estabelecida pelo artigo antecedente, ressalvam-se os direitos dos credores da herança e dos herdeiros necessários.⁸¹⁷

O art. 1.763 determina que a coisa legada seja entregue com todos os seus acessórios no lugar e no estado em que se encontrar ao tempo da morte do testador.⁸¹⁸ Consistindo o legado em dinheiro, esclarece o parágrafo único do dispositivo que deve ser entregue no lugar da abertura da sucessão.⁸¹⁹

O art. 1.764 considera não fazerem parte do legado os acréscimos feitos ao prédio legado decorrentes de construções ou aquisições feitas pelo testador, ainda que contíguos.⁸²⁰ Por sua vez, as benfeitorias se incorporam ao legado, segundo o parágrafo único do dispositivo.⁸²¹

O art. 1.765 reputa nulo o legado de coisa alheia, e esclarece que, se só em parte pertencia ao testador a coisa, somente essa parte pode pedir o legatário.⁸²²

⁸¹⁶ *Id.*, *ibid.*

⁸¹⁷ *Id.*, *ibid.*

⁸¹⁸ *Id.*, *ibid.*

⁸¹⁹ *Id.*, *ibid.*

⁸²⁰ *Id.*, *ibid.*

⁸²¹ *Id.*, *ibid.*

⁸²² *Id.*, *ibid.*

Conforme o art. 1.766, se do testamento se depreender que o testador sabia que a coisa legada não lhe pertencia, pode o herdeiro optar entre adquirir a coisa para cumprir a disposição, ou dar ao legatário o valor da coisa legada.⁸²³

O § 1º do dispositivo estabelece que, sendo a coisa legada do próprio legatário, terá este direito a receber seu valor.⁸²⁴ O § 2º, por sua vez, esclarece que se não constar do testamento que o testador tinha ciência de que a coisa pertencia ao legatário, o legado se reputará nulo.⁸²⁵

O art. 1.767 determina que se o testador mandar ao herdeiro adquirir a coisa legada, a disposição deve ser cumprida, e, se isso não for possível, deve o herdeiro dar ao legatário o valor da coisa.⁸²⁶

O art. 1.768 estabelece que, se a coisa legada que não pertencia ao testador quando da elaboração do testamento vier a lhe pertencer, por qualquer título, deve o legado ser cumprido.⁸²⁷

Segundo o art. 1.769, quando o testador legar coisa do herdeiro ou do legatário, sendo possível se depreender do testamento que sabia que a coisa não lhe pertencia, o herdeiro ou legatário deverá cumprir o legado, ou renunciar à herança ou ao legado que o testador lhe deixou.⁸²⁸

Conforme o art. 1.770, nesse caso, o herdeiro ou legatário que cumprir a disposição tem direito a ser indenizado pelos bens da herança, salvo disposição diversa do testador.⁸²⁹

⁸²³ *Id.*, *ibid.*

⁸²⁴ *Id.*, *ibid.*

⁸²⁵ *Id.*, *ibid.*

⁸²⁶ *Id.*, *ibid.*

⁸²⁷ *Id.*, *ibid.*

⁸²⁸ *Id.*, *ibid.*

⁸²⁹ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.771 esclarece que sendo legada uma espécie sem que se determine a quantidade nem a qualidade, são devidas ao legatário todas as coisas da espécie que houver na herança.⁸³⁰

O art. 1.772 manda ao herdeiro procurar a quantia legada quando esta não existir na herança, para satisfazer o legado.⁸³¹

O art. 1.773 considera válido o legado de coisa móvel determinada apenas pelo gênero ou pela espécie, ainda que tal coisa não exista na herança.⁸³² Esclarece o parágrafo único do dispositivo que, nessa hipótese, cabe ao herdeiro adquirir a coisa para cumprir o legado e, não sendo isso possível, dar ao legatário o valor respectivo.⁸³³

O art. 1.774 manda aos herdeiros, para cumprir o legado, adquirir os títulos da dívida pública nacional que o testador tenha legado, caso este não os possuísse ao tempo da elaboração do testamento.⁸³⁴

O art. 1.775 esclarece que a coisa legada que o testador não tinha ao tempo da elaboração do testamento, mas que posteriormente adquiriu, deve ser entregue ao legatário.⁸³⁵

O art. 1.776 não reputa compensação da dívida o legado feito ao credor, ainda que tenha por objeto a coisa empenhada ou hipotecada.⁸³⁶

⁸³⁰ *Id.*, *ibid.*

⁸³¹ *Id.*, *ibid.*

⁸³² *Id.*, *ibid.*

⁸³³ *Id.*, *ibid.*

⁸³⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 82.

⁸³⁵ *Id.*, *ibid.*

⁸³⁶ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.777 esclarece que o legado deixado ao serviçal não se entende por conta das soldadas.⁸³⁷

O art. 1.778 considera revogado o legado quando o testador aliena por qualquer modo a coisa legada, mesmo que com faculdade de remissão, continuando a se ter como revogado se a coisa, por qualquer título — a não ser pela nulidade da alienação — retornar ao patrimônio do testador.⁸³⁸ O dispositivo ainda esclarece que, se a alienação for condicional, e não se implementar a condição, subsistirá o legado.⁸³⁹

O art. 1.779 reputa ineficaz, total ou parcialmente, o legado de coisa certa e determinada que, no todo ou em parte, perder-se ou for evicta em vida do testador.⁸⁴⁰

O art. 1.780 reputa também sem efeito o legado de coisa que o testador transformar, a ponto de não ter a mesma forma, nem lhe caber a mesma denominação.⁸⁴¹

Segundo o art. 1.781, na hipótese de o testador declarar dever a alguém certa soma ou coisa, que sabe não dever, entende-se lhe ter legado a soma ou coisa.⁸⁴²

O art. 1.782 considera não escrita, na disposição testamentária, a determinação de que o herdeiro ou legatário faça em seu testamento disposição em favor do testador ou de outrem.⁸⁴³

⁸³⁷ *Id.*, *ibid.*

⁸³⁸ *Id.*, *ibid.*

⁸³⁹ *Id.*, *ibid.*

⁸⁴⁰ *Id.*, *ibid.*

⁸⁴¹ *Id.*, *ibid.*

⁸⁴² *Id.*, *ibid.*

⁸⁴³ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.783 estabelece que, se forem legadas várias coisas alternativamente, o legado subsiste, ainda que apenas uma exista ao tempo do seu cumprimento.⁸⁴⁴

O art. 1.784 proíbe ao legatário aceitar parcialmente o legado, bem como repudiar o legado onerado e aceitar o que não o seja.⁸⁴⁵

Conforme o art. 1.785, o legado de coisa ou quantidade existente em lugar determinado só produz efeito se a coisa for encontrada em tal lugar ao tempo da morte do testador, até a porção encontrada.⁸⁴⁶

O art. 1.786 esclarece que, se o testador legar ao credor o que deve a este, considera-se lhe ter legado coisa ou soma igual à que for devida ao tempo da morte do testador.⁸⁴⁷

Por sua vez, o art. 1.787 determina que, se o testador deixar ao legatário o que este lhe deve, deve se considerar quitado o que for devido ao tempo da morte do testador.⁸⁴⁸ O parágrafo único do dispositivo esclarece que, caso haja compensação da dívida, nada poderá o legatário exigir.⁸⁴⁹

O art. 1.788 estabelece que se o testador legar o que terceiro lhe devia, entender-se-á como objeto do legado o que este dever ao tempo da morte do testador.⁸⁵⁰ Conforme o parágrafo único, se, nesta ocasião, nada mais for devido, nada poderá o legatário reclamar.⁸⁵¹

⁸⁴⁴ *Id.*, *ibid.*

⁸⁴⁵ *Id.*, *ibid.*

⁸⁴⁶ *Id.*, *ibid.*

⁸⁴⁷ *Id.*, *ibid.*

⁸⁴⁸ *Id.*, *ibid.*

⁸⁴⁹ *Id.*, *ibid.*

⁸⁵⁰ *Id.*, *ibid.*

⁸⁵¹ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.789 considera que, na hipótese de o testador legar uma casa com tudo o que se achar dentro dela, não são abrangidas as dívidas ativas, ainda que se encontrem na casa os documentos respectivos.⁸⁵²

O art. 1.790 esclarece que o legado de móveis somente compreende a mobília, a não ser que se depreenda do testamento ter sido outra a intenção do testador.⁸⁵³

O art. 1.791 manda resolver as dúvidas sobre o objeto dos legados com recurso ao que se souber que o testador entendia pelas palavras empregadas, e, na falta de tal conhecimento, pelo significado geral das palavras no país.⁸⁵⁴

O art. 1.792 considera vitalício o legado de usufruto ou de prestações, na falta da indicação do termo final.⁸⁵⁵

Segundo o art. 1.793, se o legatário do usufruto sem indicação do termo final for pessoa jurídica, o usufruto durará pelo prazo de trinta anos, salvo se a pessoa jurídica extinguir-se antes, caso em que também se extinguirá o usufruto.⁸⁵⁶

O art. 1.794 considera em favor de obras de beneficência e de caridade o legado de obras pias, sem outra declaração.⁸⁵⁷

O art. 1.795 determina que o legado se passe ao legatário com o foro, servidão ou qualquer outro encargo que a onerar.⁸⁵⁸

⁸⁵² *Id., ibid.*

⁸⁵³ *Id., ibid.*

⁸⁵⁴ *Id., ibid.*

⁸⁵⁵ *Id., ibid.*

⁸⁵⁶ *Id., ibid.*

⁸⁵⁷ *Id., ibid.*

⁸⁵⁸ *Id., ibid.*

O art. 1.796, por fim, estabelece que, na hipótese de a herança ou do legado serem instituídos sob a condição de que o herdeiro ou que o legatário não façam algo, podem os interessados requerer que preste caução do cumprimento da obrigação de não fazer.⁸⁵⁹

O capítulo 12 — da deserdação — abrange os arts. 1.797 a 1.808.

O art. 1.797 permite ao testador privar da legítima, ou deserdar, o herdeiro necessário que, sem motivo justo, praticar contra a sua pessoa qualquer ato criminoso “em que tenha lugar a acusação, de ofício, do ministério público”, ou que intencionalmente lhe tiver causado ou tentado causar grave prejuízo.⁸⁶⁰

Ademais, o art. 1.798 também admite a deserdação se o herdeiro necessário, sem motivo justo, praticou contra o testador crime de injúria, calúnia ou ferimento, ou ofensas físicas, “tenham, ou não, de ofício, acusação do ministério público”.⁸⁶¹

Por sua vez, o art. 1.799 esclarece que a deserdação só se admite em testamento, devendo o testador declarar nele a causa que a autoriza.⁸⁶²

Segundo o art. 1.800, o herdeiro deserdado considera-se como nunca tendo existido, razão pela qual não pode ser representado, a não ser que tenha falecido antes da abertura da sucessão.⁸⁶³

Conforme o art. 1.801, a eficácia da deserdação depende de que, depois da morte do testador, o herdeiro prove a causa da deserdação declarada, salvo: (1) se já houver prova constituída por sentença criminal; (2) se já tiver sido produzida pelo testador, nos termos do art. 1.802.⁸⁶⁴

⁸⁵⁹ *Id.*, *ibid.*

⁸⁶⁰ *Id.*, *ibid.*

⁸⁶¹ *Id.*, *ibid.*

⁸⁶² *Id.*, *ibid.*

⁸⁶³ *Id.*, *ibid.*

⁸⁶⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 83.

O art. 1.802 permite ao testador, ele próprio, provar a causa da deserdação, por meio de ação ajuizada em face da pessoa que pretende deserdar.⁸⁶⁵

O art. 1.803 admite a produção de efeito da deserdação pela prova de apenas uma causa, quando mais de uma for declarada no testamento.⁸⁶⁶

O art. 1.804 determina que, enquanto não for provada a causa, pode o deserdado conservar a posse da herança.⁸⁶⁷

Nesse caso, o art. 1.805 atribui ao herdeiro o direito de exigir do deserdado que preste caução.⁸⁶⁸

O art. 1.806 estabelece o prazo de dois anos, contado da abertura da sucessão, para que se prove a causa da deserdação.⁸⁶⁹

O art. 1.807 obriga o herdeiro a prestar alimentos ao deserdado, na hipótese de este não ter outros meios de subsistência, mas somente até o limite dos rendimentos dos bens que receber, salvo se dever os alimentos por outra causa.⁸⁷⁰

Por fim, o art. 1.808 considera caducas as disposições feitas em prejuízo da legítima do deserdado, quando não for declarada a causa da deserdação, ou esta não se provar.⁸⁷¹

O capítulo 13 — dos testamentários —, enfim, abrange os arts. 1.809 a 1.828, e encerra a disciplina do Direito das Sucessões no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

⁸⁶⁵ *Id.*, *ibid.*

⁸⁶⁶ *Id.*, *ibid.*

⁸⁶⁷ *Id.*, *ibid.*

⁸⁶⁸ *Id.*, *ibid.*

⁸⁶⁹ *Id.*, *ibid.*

⁸⁷⁰ *Id.*, *ibid.*

⁸⁷¹ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.809 esclarece que testamenteiro é a pessoa obrigada a cumprir as disposições do testamento, e que pode o testador nomear um ou mais testamenteiros, para dividir ou acumular funções, como lhe aprouver.⁸⁷²

O art. 1.810 só admite que seja testamenteiro o que puder se obrigar, esclarecendo o parágrafo único do dispositivo que se verifique tal capacidade ao tempo da morte do testador.⁸⁷³

O art. 1.811 só permite à mulher casada ser testamenteira com autorização do marido, a qual, conforme o parágrafo único do dispositivo, pode ser suprida pelo juiz, se o regime de bens do casamento for o da separação de bens.⁸⁷⁴

O art. 1.812 proíbe ao menor ser testamenteiro, ainda que seja autorizado por seu representante legal.⁸⁷⁵

Conforme o art. 1.813, pode o testador estabelecer as atribuições do testamenteiro, dentro dos limites da lei.⁸⁷⁶

O art. 1.814 esclarece que ninguém é obrigado a aceitar a testamentaria, mas que, se a aceitar, deve cumpri-la, a não ser na superveniência de justo motivo para escusa.⁸⁷⁷

O art. 1.815 estabelece que será testamenteiro o cabeça de casal ou, se este não o quiser, pessoa idônea nomeada pelo juiz, na hipótese de o testador não ter indicado testamenteiro, ou de o nomeado não ter aceitado o encargo.⁸⁷⁸

⁸⁷² *Id.*, *ibid.*

⁸⁷³ *Id.*, *ibid.*

⁸⁷⁴ *Id.*, *ibid.*

⁸⁷⁵ *Id.*, *ibid.*

⁸⁷⁶ *Id.*, *ibid.*

⁸⁷⁷ *Id.*, *ibid.*

⁸⁷⁸ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.816 esclarece que pode alguém aceitar o encargo de testamenteiro e recusar o de cabeça de casal, bem como aceitar este e recusar aquele.⁸⁷⁹

Segundo o art. 1.817, o testamenteiro que não for também cabeça de casal pode deste exigir, ou do herdeiro que estiver na posse da herança, o que for necessário para o cumprimento dos legados e dos demais encargos da testamentaria, só podendo o cabeça de casal ou o herdeiro obstar a execução da testamentaria prestando caução do cumprimento das disposições testamentárias tais como determinadas pelo testador.⁸⁸⁰

O art. 1.818 estabelece que correm por conta da parte disponível do testador as despesas com o cumprimento do testamento e com a prestação de contas.⁸⁸¹

O art. 1.819 considera válidos os atos separados dos testamenteiros que aceitaram conjuntamente a testamentaria, não os considerando responsáveis uns pelos atos dos outros.⁸⁸²

O art. 1.820 esclarece que a testamentaria não se transmite aos herdeiros do testamenteiro por morte deste, mas a responsabilidade por seus atos, sim.⁸⁸³

O art. 1.821 admite a remoção do testamenteiro que não cumpre suas obrigações, esclarecendo o parágrafo único do dispositivo que a remoção pode se determinar de ofício, ou a requerimento de qualquer pessoa.⁸⁸⁴

⁸⁷⁹ *Id.*, *ibid.*

⁸⁸⁰ *Id.*, *ibid.*

⁸⁸¹ *Id.*, *ibid.*

⁸⁸² *Id.*, *ibid.*

⁸⁸³ *Id.*, *ibid.*

⁸⁸⁴ *Id.*, *ibid.*

O art. 1.822 determina que, na falta de estipulação do prêmio do testamentário, o juiz mandará arbitrá-lo observando-se o valor da herança e o trabalho da testamentaria.⁸⁸⁵

O art. 1.823 não permite ao testamentário que for herdeiro não necessário ou legatário exigir prêmio pela testamentaria, nem o que for removido por descumprimento de seus deveres por dolo ou má-fé.⁸⁸⁶

O art. 1.824 determina que o prêmio, seja estipulado pelo testador, ou arbitrado, corre por conta da parte disponível da herança.⁸⁸⁷

O art. 1.825 não admite que o testador dispense o testamentário de prestar contas, ou que lhe conceda mais de dois anos para cumprir o testamento.⁸⁸⁸

Segundo o art. 1.826, na falta de designação de tempo para cumprimento do testamento, o prazo será de um ano e um mês a contar da morte do testador.⁸⁸⁹

No entanto, o art. 1.827 permite a prorrogação de tal prazo, bem como do que for designado pelo testador, desde que haja justo motivo.⁸⁹⁰

Por fim, o art. 1.828 considera bastar a simples declaração do testamentário para se considerarem cumpridas as disposições que lhe tiverem sido confiadas em segredo.⁸⁹¹

⁸⁸⁵ *Id.*, *ibid.*

⁸⁸⁶ *Id.*, *ibid.*

⁸⁸⁷ *Id.*, *ibid.*

⁸⁸⁸ *Id.*, *ibid.*

⁸⁸⁹ *Id.*, *ibid.*

⁸⁹⁰ *Id.*, *ibid.*

⁸⁹¹ *Id.*, *ibid.*

TÍTULO III – AS CONTRIBUIÇÕES DO PROJETO DE FELICIO DOS SANTOS PARA O DIREITO DAS SUCESSÕES NO BRASIL

A hipótese levantada no projeto deste trabalho foi no sentido de que havia contribuições importantes e significativas de FELICIO DOS SANTOS para o Direito das Sucessões no Brasil, por meio do Código Civil brasileiro.

Por essa razão, é preciso esclarecer, inicialmente, que, para fins desta tese, consideram-se contribuições do *Projeto do Código Civil brasileiro* de FELICIO DOS SANTOS para o Direito das Sucessões no Brasil os preceitos do *Projeto*, originais ou não, ou os respectivos comentários na obra *Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário*, que tenham sido, completa ou parcialmente, aproveitados no Código Civil de 1916, seja: (1) provendo a ideia; (2) fornecendo a redação; ou (3) servindo como argumento em alguma discussão, para a formação ou a defesa de um posicionamento. Nesses três casos, considera-se que o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, direta ou indiretamente, contribuiu para o Direito das Sucessões desenvolvido a partir do Código Civil de 1916.

Tais contribuições serão classificadas como: (1) *contribuição confirmada*, quando houver confirmação expressa da contribuição nos documentos consultados; (2) *contribuição provável*, quando houver fortes indícios da contribuição nos documentos consultados, mas não houver confirmação expressa.

Quanto às contribuições confirmadas, deve-se ressaltar que serão creditadas a FELICIO DOS SANTOS por ser, em tal caso, a obra deste, com relação ao Código de 1916, a respectiva *fonte imediata*, ainda que a ideia em questão não seja original do autor. Mesmo que FELICIO DOS SANTOS tenha buscado a ideia no Código Civil francês de 1804, no Código Civil português de 1867, no italiano de 1865, em outro Código, ou em obra de doutrina, nacional ou estrangeira, se a ideia repercutiu posteriormente

no Direito brasileiro *por meio* da obra de FELICIO DOS SANTOS, considera-se que este contribuiu, no mínimo, com a importação, adaptação ou divulgação da ideia.

Além das contribuições confirmadas e prováveis, serão destacadas algumas continuidades significativas entre algum preceito do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS no Código de 1916 — *contribuições possíveis* — nos casos em que não se pode confirmar nem formar juízo de probabilidade sobre a contribuição direta, mas em que, dadas as circunstâncias, é pelo menos *possível* que tenha havido contribuição.

Nesses casos, ademais, ainda que não haja elementos suficientes para se averiguar se houve, de fato, contribuição daquele, considera-se assaz significativo que o Código de 1916 tenha conteúdo similar ao do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS. Embora a semelhança possa advir simplesmente do fato de que o autor deste manteve preceito do Direito da época, ou aceitou doutrina consolidada, ou buscou inspiração, por exemplo, no Código Civil francês de 1804, ou no Código Civil português de 1867, a identificação da continuidade significativa permite comparar o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS com o Código de 1916 para verificar se o Direito das Sucessões no Brasil seria muito diferente do que veio a ser, caso aquele tivesse se tornado o Código Civil pátrio.

Para apresentar os resultados obtidos na pesquisa, o presente título encontra-se dividido em sete capítulos: (1) observações sobre a trajetória do *Projeto* de CLOVIS BEVILAQUA até o advento do Código Civil de 1916, as quais serão importantes para a compreensão dos capítulos subsequentes; (2) principais referências ao *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS; (3) as noções de família e de propriedade no período, que se percebeu merecerem breve comentário destacado; (4) contribuições em matéria de disposições gerais; (5) contribuições em matéria de sucessão legítima; (6) contribuições em matéria de sucessão testamentária; (7) contribuições em matéria de inventário e partilha.

Os últimos quatro capítulos encontram-se divididos em, no mínimo, três seções, quanto à respectiva matéria: (1) correspondência entre o Código Civil de 1916 e o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS; (2) contribuições confirmadas; (3) crítica das

contribuições. Os capítulos 5 e 6 contêm, ainda, seções em que se apresentam contribuições possíveis. O capítulo 7, por sua vez, traz uma seção em que se apresenta uma contribuição provável.

Capítulo 1 – Observações sobre a trajetória do Projeto de Bevilaqua até o advento do Código Civil de 1916

Antes de iniciar o estudo das contribuições, convém fazer algumas observações sobre o trâmite do *Projeto de Código Civil* de CLOVIS BEVILAQUA até o advento do Código Civil de 1916.

Sendo Presidente da República MANUEL FERRAZ DE CAMPOS SALLES e Ministro da Justiça e Negócios Interiores EPITÁCIO DA SILVA PESSOA, foi convidado, em 25 de janeiro de 1899, para elaborar novo projeto de Código Civil, CLOVIS BEVILAQUA, professor de legislação comparada da FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE.⁸⁹²

Concluído o trabalho em fins de outubro de 1899 e apresentado ao governo, foi nomeada, em 1900, uma COMISSÃO REVISORA, sob a presidência de EPITÁCIO PESSOA, composta por OLEGÁRIO HERCULANO DE AQUINO E CASTRO, JOAQUIM DA COSTA BARRADAS, AMPHILOPHIO BOTELHO FREIRE DE CARVALHO, FRANCISCO DE PAULA LACERDA DE ALMEIDA, e JOÃO EVANGELISTA SAYÃO DE BULHÕES CARVALHO — a COMISSÃO DOS 5. Secretariou as reuniões A. F. COPERTINO DO AMARAL, diretor-geral da Diretoria da Justiça.⁸⁹³

⁸⁹² BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Vol. I. 11. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956, p. 17.

⁸⁹³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. Observações do Sr. Clovis Bevilaqua. — Projeto Primitivo. — Atas da Comissão Revisora. — Mensagem do Presidente da República. — Exposição de motivos. — Projeto Revisto. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, p. 317.

A 1ª série de reuniões da COMISSÃO ocorreu de 29 de março a 6 de agosto de 1900.⁸⁹⁴ A 2ª série, que ocorreu entre 9 de agosto e 14 de setembro de 1900, contou com a participação também do autor do *Projeto Primitivo*, CLOVIS BEVILAQUA.⁸⁹⁵

Nos dias 29 de outubro, 1º e 2 de novembro, a COMISSÃO, com a participação de BEVILAQUA, reuniu-se ainda uma última vez, para revisar a redação final do projeto, a cargo de LACERDA DE ALMEIDA, com base no que se discutira nas reuniões de revisão.⁸⁹⁶ Nesta ocasião, foram ainda feitas pequenas alterações no texto.⁸⁹⁷

Entregue o *Projeto Revisto* ao Presidente da República, este o encaminhou ao Congresso Nacional em 17 de novembro de 1900.⁸⁹⁸ No Congresso, recebeu-o a CÂMARA DOS DEPUTADOS.

Em sua mensagem, CAMPOS SALLES afirmou:

Senhores Membros do Congresso Nacional — Tenho a honra de submeter ao vosso esclarecido exame o projeto do Código Civil Brasileiro elaborado pelo Dr. Clovis Bevilaqua e revisto por uma comissão especial de juriconsultos, o qual acaba de ser-me apresentado pelo Ministro da Justiça, com a exposição que a este acompanha.

Realizou-se assim a esperança que vos manifestei em minha mensagem de 3 de maio do corrente ano.

Resta agora ao Congresso Nacional, inspirando-se no seu reconhecido patriotismo e dedicação à causa pública, converter em realidade a legítima e antiga aspiração da Nação Brasileira de possuir, reunidas em um só corpo, todas as disposições de seu Direito Civil.⁸⁹⁹

⁸⁹⁴ *Idem, ibidem*, p. 317-615.

⁸⁹⁵ *Id., ibid.*, p. 622-646.

⁸⁹⁶ *Id., ibid.*, p. 647.

⁸⁹⁷ *Id., ibid.*

⁸⁹⁸ *Id., ibid.*, p. 648.

⁸⁹⁹ *Id., ibid.*

Na exposição de motivos, por sua vez, EPITÁCIO PESSOA asseverou:

É de tão grande alcance para a vida de um povo a codificação de suas leis, e particularmente de suas leis civis, que nunca serão demais os esforços empregados para obtê-la.

Expressão do estado de Direito no momento em que é promulgado, um Código Civil condensa os resultados até esse momento adquiridos pela razão jurídica e revela à Nação a sua própria cultura e os meios de ação ao seu alcance.

Interpretando as necessidades da época, cerca os interesses legítimos de garantias adequadas e abre espaço às expansões da atividade livre. Definindo de modo preciso os direitos e regulando-lhe o exercício, cerceia as intrusões do arbítrio e firma entre os interesses que colidem o equilíbrio necessário ao regular desenvolvimento da vida social. Eliminando as formas imprestáveis, aliviando a inteligência de uma sobrecarga inútil, facilita a ação da justiça, tornando-a mais acessível aos particulares, impondo-a mais lucidamente à consciência dos juízes, dando relevo e nitidez ao seu conceito. Enfeixando os preceitos legais em um todo simples e metódico, expungindo-lhes as contradições e incongruências, subordinando-as a um sistema claro e harmônico, o Código é como um verbo criador que faz brotar da confusão e da incerteza a simplicidade luminosa do Direito.

(...)

Somente o Brasil não tem um Código Civil! O seu Código são as Ordenações Filipinas, já repudiadas pelo próprio Portugal, e que contam aproximadamente três séculos de existência!

Ora, por mais lenta que tenha sido durante esse tempo a evolução da sociedade, é fora de dúvida que não pode esta legislação refletir os interesses, as ideias e os sentimentos da época presente. Acresce que no seu tronco vetusto se vieram enxertar, segundo o exigiram necessidades reais ou supostas, leis extravagantes em tão crescido número e dominadas por tão diversa orientação, que não é fora de propósito repetir com um jurista francês do século passado: “temos leis inúteis, leis insuficientes, leis

esquecidas, leis contraditórias, leis perigosas e leis impossíveis”.⁹⁰⁰

As palavras do ministro bem sintetizam o que parecia ser o sentimento generalizado da época.

Pois bem. Ainda em novembro de 1900, a CÂMARA DOS DEPUTADOS, elaborou e votou um regimento especial, o qual traçou as regras a serem seguidas na tramitação do *Projeto Revisto*.⁹⁰¹ O regimento previa que, entre a data de sua aprovação e o início da próxima sessão da casa, a mesa deveria distribuir o *Projeto* a diversas entidades, como o Supremo Tribunal Federal, Faculdades de Direito, o Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, entre outras, e também a “jurisconsultos que julgar conveniente ouvir”, para que remetessem à secretaria da CÂMARA as emendas e observações que julgassem convenientes.⁹⁰²

Posteriormente, em 26 de julho de 1901, nos termos do regimento especial, foi nomeada uma COMISSÃO ESPECIAL, composta por um representante de cada estado — a COMISSÃO DOS 21, em alusão aos vinte e um membros, por haver, à época, vinte estados, mais a capital federal —, à qual incumbia dar parecer sobre o *Projeto Revisto*.⁹⁰³

Na 1ª reunião da COMISSÃO, em 27 de julho de 1901, o deputado ALFREDO PINTO, representante do Estado de Minas Gerais, foi encarregado de dar parecer sobre os arts. 1.898 a 2.020; o deputado ALENCAR GUIMARÃES, por sua vez, representante do

⁹⁰⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 647-650.

⁹⁰¹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. II. Pareceres e emendas. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902, p. 3-11.

⁹⁰² *Idem*, *ibidem*, p. 10-11.

⁹⁰³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. III. Trabalhos da Comissão (relatórios parciais). Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902, p. 1-6.

Estado do Paraná, foi encarregado dos art. 2.021 a 2.203. Os arts. 1.898 a 2.203 eram justamente os que cuidavam do assunto das sucessões.

A COMISSÃO, com a participação de membros convidados, reuniu-se em diversas sessões ordinárias e extraordinárias, até 4 de janeiro de 1902, data da 22ª reunião extraordinária, em que ocorreu a discussão final dos arts. 1.829 a 2.203.⁹⁰⁴

Findos esses trabalhos, organizaram-se as “redações parciais” do *Projeto* da COMISSÃO.⁹⁰⁵ Tais “redações parciais” foram então submetidas à comissão encarregada da redação final do *Projeto*, de cujos trabalhos não se formalizaram atas:

PARECER PARA A

Discussão do Projeto de Código Civil Brasileiro

A Comissão encarregada da redação final do Projeto de Código Civil, que tem de ser submetido à apreciação da Câmara dos Senhores Deputados, vem apresentar à Comissão geral, incumbida do exame e aperfeiçoamento do dito Projeto, o resultado de seus trabalhos.

Serviram de base a estes, os pareceres e redações parciais, oferecidos ao estudo da Comissão pelos respectivos relatores, que os organizaram de inteiro acordo com o vencido no seio da Comissão geral.

Apenas, na parte confiada ao critério do relator, deputado Anizio de Abreu, deram-se, desde logo, com prévia aquiescência desta Comissão, alterações de alguma importância.

Na redação final, esta Comissão, usando de faculdade que lhe foi conferida ao receber o seu mandato, entendeu modificar, aditar ou suprimir, *ad referendum*, algumas disposições do Projeto, ou das emendas aprovadas, o que fez no intuito, não só de melhorar a redação, como de harmonizar os diversos preceitos, contidos em umas e

⁹⁰⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. Trabalhos da Comissão (Discussão da Parte Especial — arts. 1.228 a 2.203 e redações parciais). Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902, p. 532-545.

⁹⁰⁵ *Idem, ibidem*, p. 547-666.

outras, e de suprir lacunas, que o derradeiro exame do Projeto deixou conhecer.

A estreiteza do tempo não permite, como seria de grande conveniência, mencionar e justificar neste parecer, tais alterações, acréscimos e supressões.

Perante a Comissão geral, por ocasião de ser discutida a redação, cumprirá esta comissão esse dever, de modo a habilitá-la a resolver como for mais conveniente à importância da matéria, de que se ocupa o Projeto.

Sala das comissões da Câmara dos Senhores Deputados, 11 de janeiro de 1902. — *Carlos Augusto de Oliveira Figueiredo*, relator. — *Alfredo Pinto*. — *Anizio de Abreu*. — *Luiz Domingues*. — *Alencar Guimarães*.⁹⁰⁶

Apresentou-se, então, a “redação final do projeto de Código Civil Brasileiro”, a qual foi discutida em sessões da COMISSÃO DOS 21 realizadas entre 14 de janeiro e 18 de janeiro de 1902 — ocasião em que se encerraram oficialmente os trabalhos da COMISSÃO.⁹⁰⁷ O texto foi posteriormente submetido a ERNESTO CARNEIRO RIBEIRO, professor do Ginásio do Estado da Bahia, para revisão e emendas, as quais ainda foram discutidas antes da apresentação à CÂMARA DOS DEPUTADOS.⁹⁰⁸ Tal informação, todavia, consta apenas em uma “observação” ao final do volume dos trabalhos referentes à “redação final e sua discussão”. A compilação dos trabalhos da CÂMARA não abrangeu documentos referentes a essas emendas e à respectiva discussão pela COMISSÃO DOS 21. O volume subsequente dos trabalhos — e último da coleção — contém o parecer do relator geral e o projeto adotado pela CÂMARA, já com as modificações empreendidas.⁹⁰⁹

⁹⁰⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior. Vol. VII. Redação final e sua discussão. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902, p. 1.

⁹⁰⁷ *Idem, ibidem*, p. 225-285.

⁹⁰⁸ *Id., ibid.*, p. 287.

⁹⁰⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior. Vol. VIII. Parecer do relator geral e Projeto adotado pela Comissão. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902.

Ao receber o *Projeto* da CÂMARA DOS DEPUTADOS, o SENADO também nomeou COMISSÃO ESPECIAL, da qual foi eleito presidente o senador RUY BARBOSA, a quem coube dar o primeiro parecer.

O presidente da COMISSÃO ESPECIAL DO SENADO concluiu seu parecer em 3 de abril de 1902.⁹¹⁰ Neste, RUY BARBOSA esclareceu:

Tanto que me vieram ter às mãos, em dias do mês passado, os oito volumes da comissão especial do código civil na câmara dos deputados, correndo avidamente ao projeto, que aos votos desta se ia submeter, para logo me impressionou a negligência, a que a preocupação dos grandes problemas resolvidos naquele trabalho abandonara a sua forma. A cada passo entre o meu espírito e o do legislador se interpunha ela como um véu, um diversório, ou um tropeço. Em vez do veículo claro, diáfano e exato, onde se destaque a ideia, como na luz as imagens exteriores, dir-se-ia às vezes um tecido espesso, destinado a ocultá-la, atraindo para as obscuridades, os caprichos e as manchas do seu envoltório a atenção dos estudiosos. Quando a frase é simples e pura, através dela penetra diretamente a inteligência ao encontro do pensamento escrito. Mas, se ele se desvia da expressão natural e correta, forçosamente se há-de transformar a leitura em tedioso esforço de crítica e decifração, a que a redação das leis não deve expô-las, se as quer entendidas e obedecidas.

Aos meus primeiros reparos, supus não passassem de leves e raras jaças na superfície da imensa gema despolida. Mas tanto se repetiam, que principiei a assinalá-las para orientação minha, e afinal não sei se houve página da brochura, onde não tivesse que notar. Compreendi então que ao trabalho jurídico, vasto e notável, bem que defeituoso e incompleto, da câmara trienal, estava por dar ainda, quase inteiramente, a mão d'obra literária. A revisão pelo senado não poderia evitar esse acréscimo de tarefa, se quisesse produzir obra, que servisse ao país, e honrasse o congresso. Nessa persuasão, me antecipei à competência de outros, que melhor o fariam. Escuse-me de audácia tamanha a boa intenção,

⁹¹⁰ SENADO FEDERAL. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial do Senado. Vol. I. Parecer do Senador Ruy Barbosa sobre a redação do Projeto da Câmara dos Deputados. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902, p. 15.

que m'a inspirou. Querendo com amor o idioma, que falamos, meu carinho habitual por ele naturalmente me levava a encarar com cuidado esta face do assunto. Era um encargo de segunda ordem, apesar da sua relevância, mas árido e fastioso, cuja distribuição a outros viria dilatar o tema da aspiração cara à maioria dos nossos legisladores, embaraçando e delongando a votação do projeto. Na espontaneidade, pois, com que a ele me abalancei, não se há-de ver, em boa fé, senão zelo pelo bom êxito de uma empresa, que se deve fazer mediante o concurso de todas as vontades úteis.⁹¹¹

No parecer, então, RUY BARBOSA elaborou diversas críticas à redação de vários dispositivos do *Projeto*, para os quais sugeriu novo texto.

CLOVIS BEVILAQUA, em obra publicada à época, descreveu sua reação ao ler o parecer: “o choque violento dessa mole ingente de saber profundo e rude crítica filológica, que, das mãos ciclópicas do Senador RUI BARBOSA, acaba de ruir, fragorosamente, sobre o *Projeto do Código Civil*, deixou-me aturdido”.⁹¹² Mais tarde, em seu *Código Civil Comentado*, completou, lembrando o episódio: “esse foi o estado de espírito do grande número: o assombro admirativo”.⁹¹³

Conforme visto no título anterior, há elementos que permitem desconfiar de que o parecer de RUY BARBOSA foi influenciado pela crítica tecida por COELHO RODRIGUES em 1894 ao *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS apresentado por este e por RUY BARBOSA ao SENADO em 1891. Trata-se de assunto, todavia, que somente pode ser analisado criteriosamente em pesquisa posterior.

Abreviando a trajetória do *Projeto do Código Civil* no SENADO, o fato é que a COMISSÃO ESPECIAL pouco fez até 1911.

⁹¹¹ *Idem, ibidem*, p. 3-4.

⁹¹² BEVILAQUA, Clovis. **Em defesa do Projeto de Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1906, p.

⁹¹³ BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil Comentado**. Vol. I. *Cit.*, p. 25.

Naquele ano, o senador FELICIANO PENNA assumiu a presidência da COMISSÃO; todavia, RUY BARBOSA embaraçou o prosseguimento dos trabalhos. Por esse motivo, o senador JOÃO LUIZ ALVES chegou a submeter a seguinte proposta:

PROJETO

Nº 17 – 1911

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º fica adotado como Código Civil da República, enquanto o Congresso Nacional não deliberar definitivamente sobre o assunto, o projeto do Código Civil conforme foi aprovado pela Câmara dos Deputados e pende do voto do Senado.

§ 1º Continua em vigor o decreto nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907.

§ 2º O Governo nomeará uma comissão de juristas encarregados de coligir as reclamações, dúvidas e inconvenientes que a prática sugerir na execução do Código mandado adotar por esta lei.

§ 3º Os trabalhos dessa comissão serão remetidos ao Senado ao princípio de cada sessão legislativa.

§ 4º O Governo mandará despender com essa comissão até o máximo de 10:000\$, anualmente, podendo para isso abrir os necessários créditos.

§ 5º O Governo mandará publicar no *Diário Oficial* o Código que esta lei manda adotar e que entrará em vigor seis meses depois de publicado.

Art. 2º Revogam-se as disposições em contrário.

Sala das sessões, 2 de agosto de 1911. — *João Luiz Alves*.⁹¹⁴

As críticas recebidas, no entanto, levaram JOÃO LUIZ ALVES a abandonar a ideia. Mas a proposta teve o mérito de impulsionar a discussão do *Projeto*.

⁹¹⁴ CONGRESSO NACIONAL. **Anais do Senado Federal**: sessões de 1 a 31 de agosto de 1911. Vol. III. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1913, p. 14.

Outros percalços se seguiram, novamente envolvendo RUY BARBOSA, até que este se exonerou da COMISSÃO, em 12 de outubro de 1911.⁹¹⁵ Em 10 de novembro daquele ano, então, JOÃO LUIZ ALVES requereu ao SENADO que incluísse o projeto na ordem do dia.⁹¹⁶

Quase um ano mais tarde, em 13 de setembro de 1912, a COMISSÃO ESPECIAL entregou ao SENADO seu parecer, com as emendas propostas ao estado do *Projeto* à época, as quais foram votadas e posteriormente remetidas à CÂMARA.⁹¹⁷

A redação final do *Projeto* do SENADO foi publicada no Diário do Congresso em 29 de dezembro de 1912.

De volta à CÂMARA, foi nomeada nova comissão, e apresentaram-se pareceres, até o *Projeto* ser submetido à discussão em plenário. Mas os trabalhos acabaram sendo suspensos.

Somente em 1915 é que a CÂMARA retomou a discussão das emendas do SENADO, entre 7 e 20 de julho.

Novamente remetido ao SENADO, este examinou as emendas rejeitadas pela CÂMARA entre 26 de julho e 11 de agosto.

Por fim, a CÂMARA nomeou nova comissão com vinte e um membros para a fase final da discussão.

Em 26 de dezembro de 1915, enfim, o *Projeto* foi submetido à aprovação da CÂMARA DOS DEPUTADOS, e declarado aprovado pelo presidente da casa, ASTOLFO DUTRA. Em 1º de janeiro de 1916, finalmente, foi sancionado e promulgado o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil pelo Presidente da República, WENCESLAU BRAZ, sendo Ministro da Justiça e Negócios Interiores CARLOS MAXIMILIANO.

⁹¹⁵ REFERÊNCIA. VER DIÁRIO OFICIAL, 12/10/11.

⁹¹⁶ CONGRESSO NACIONAL. **Anais do Senado Federal**: sessões de 1 a 30 de novembro de 1911. Vol. V. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1913, p. 308.

⁹¹⁷ CONGRESSO NACIONAL. **Anais do Senado Federal**: sessões de 1 a 30 de setembro de 1912. Vol. V. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1915, p. 122 e ss.

Capítulo 2 – Principais referências ao Projeto de Felício dos Santos

Cabe destacar, desde já, que os dados levantados nesta pesquisa revelam que FELICIO DOS SANTOS foi, quanto ao Direito das Sucessões, uma das principais referências da COMISSÃO ESPECIAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS encarregada de discutir o *Projeto Revisto*, em matéria de disposições gerais e de sucessão legítima.

No mesmo sentido a observação de um historiador que, ainda em 1903, escreveu sobre “serranos ilustres” para a *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*:

Na jurisprudência, J. Felício deixou muitas monografias, pareceres e consultas sobre direito civil, principalmente. O *Projeto do Código Civil*, que ele apresentou ao Governo Imperial, em 1881, e do qual a Comissão dos 21, encarregada de rever o Projeto Clovis (1901) tirou valiosos subsídios, como me confessou o ilustre parlamentar, Dr. Alfredo Pinto, consta de 5 volumes e representa aturado e laborioso esforço de Felício (...).⁹¹⁸

Por ocasião da discussão do *Projeto Revisto* na CÂMARA DOS DEPUTADOS, foram elaborados pareceres por algumas instituições importantes, e por juristas convidados.

No parecer que DEODATO VILELLA DOS SANTOS preparou para o Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros sobre o Direito das Sucessões no *Projeto Revisto* encontram-se algumas referências a FELICIO DOS SANTOS.

⁹¹⁸ SENNA, Nelson Coelho de. Traços biográficos de Serranos Ilustres já falecidos, precedidos de um bosquejo histórico sobre a fundação da cidade do Serro (Minas Gerais). In: **Revista Trimestral do Instituto e Geográfico Brasileiro fundado no Rio de Janeiro**. Tomo LXV. Parte II. Rio de Janeiro: Companhia Tipográfica do Brasil, 1903, p. 356.

A primeira é logo quanto ao título do livro, *Direito das Sucessões*, usado por BEVILAQUA e por COELHO RODRIGUES. VILELLA DOS SANTOS disse preferir o título *Da sucessão*, usado no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS e na *Nova Consolidação das Leis Civis*, de CARLOS DE CARVALHO.⁹¹⁹

Posteriormente, VILELLA DOS SANTOS se referiu a FELICIO DOS SANTOS para comentar a adoção da expressão *autor da herança*, por este usada, e que proveio do Código Civil português de 1867. Todavia, VILELLA DOS SANTOS ponderou: “mas ela é nova no direito, no qual é usado — e por todos conhecido — o *de cuius*”.⁹²⁰

Na sequência, VILELLA DOS SANTOS referiu-se a FELICIO DOS SANTOS três vezes, sempre para reforçar um ponto de vista seu, ou favorável ou contrário à disposição do *Projeto Revisto* que comentava.⁹²¹

Outras importantes referências aparecem no trâmite do *Projeto Revisto*. O deputado ALFREDO PINTO, representante de Minas Gerais na COMISSÃO, ficou encarregado dos arts. 1.898 a 2.020, sobre disposições gerais do Direito das Sucessões, sucessão legítima, e os primeiros artigos da sucessão testamentária.

No parecer de ALFREDO PINTO há diversas referências a FELICIO DOS SANTOS, que o deputado por Minas intitula “eminente jurisconsulto mineiro”⁹²², “preclaro jurisconsulto mineiro”⁹²³, e, também, “respeitado civilista”.⁹²⁴

⁹¹⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. II. *Cit.*, p. 533.

⁹²⁰ *Idem, ibidem*, p. 534.

⁹²¹ *Id., ibid.*, p. 539, 542, 543.

⁹²² *Id., ibid.*, p. 1004.

⁹²³ *IId., ibid.*, p. 1013.

⁹²⁴ *Id., ibid.*, p. 1017.

Ao afastar parcialmente a crítica tecida pela FACULDADE DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO ao art. 1.906 do *Projeto Revisto*,⁹²⁵ ALFREDO PINTO comentou que, sobre o assunto, a melhor regra era a vigente, e constante no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS: “é esta a regra jurídica em vigor e que convém manter no projeto, a exemplo do art. 1.564⁹²⁶ do projeto Felicio dos Santos”.⁹²⁷

Ao refutar a crítica tecida ao art. 1.907 do *Projeto Revisto*, ALFREDO PINTO esclareceu que “o projeto primitivo não continha esta disposição que a Comissão Revisora trasladou do projeto Felicio dos Santos (arts. 1.516 e 1.517)”.⁹²⁸

E prosseguiu: “examinando o comentário com que o preclaro jurisconsulto mineiro ilustra esses dispositivos, poderemos melhor positivar a nossa opinião”.⁹²⁹ Transcreveu, então, os comentários de FELICIO DOS SANTOS aos referidos artigos, para, na sequência, concluir: “a doutrina exposta neste comentário está plenamente amparada na opinião de eméritos civilistas”.⁹³⁰

Adiante, o deputado por Minas elogiou, de passagem, os *Projetos* de FELICIO DOS SANTOS e de COELHO RODRIGUES, que trataram da aceitação e da renúncia da

⁹²⁵ “Art. 1.906. Se o falecido deixar cônjuge meeiro, com quem estivesse vivendo ao tempo da morte, será este mantido provisoriamente na posse e administração dos bens comuns até a partilha; se não houver cônjuge sobrevivente, a posse e administração competirá ao herdeiro designado pelo juiz, se outro não o tiver sido no testamento.” (CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. *Cit.*, p. 887-888.)

⁹²⁶ “Art. 1.564. Se algum dos coerdeiros estiver de posse de certos bens da herança ao tempo da morte do autor dela, será, enquanto a esses bens, considerado cabeça de casal.” (CONGRESSO NACIONAL. **Projeto do Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil pelo Senador Joaquim Felicio dos Santos**. Publicado por autorização do Ministro da Fazenda T. de Alencar Araripe para ser apresentado ao Congresso Nacional. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891, p. 158.)

⁹²⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. II. *Cit.*, p. 1013.

⁹²⁸ *Idem, ibidem.*

⁹²⁹ *Id., ibid.*

⁹³⁰ *Id., ibid.*, p. 1013-1014.

herança em seções diferentes, como “a grande maioria dos códigos modernos”, enquanto o *Projeto BEVILAQUA* reuniu os dois assuntos.⁹³¹

Com relação ao art. 1.912 do *Projeto Revisto*, sobre o prazo para o herdeiro deliberar sobre a aceitação ou renúncia da herança e a presunção decorrente da ausência de manifestação do herdeiro, ALFREDO PINTO considerou que “é mister substituí-lo radicalmente por um outro que sintetize doutrina mais liberal e de efeitos práticos mais seguros, capaz, mesmo, de resistir aos embustes da fraude e às misérias da chicana”, e que, “para esse *desideratum*, preferimos o art. 1.469 do projeto Felício dos Santos”.⁹³²

Para fundamentar seu posicionamento, ALFREDO PINTO transcreveu os “breves, mas criteriosos termos” nos quais FELICIO DOS SANTOS “justifica o seu pensamento”.⁹³³

No que concerne especificamente à sucessão do cônjuge, afirmou o deputado:

O direito brasileiro vigente, colocando o cônjuge sobrevivente em quarto lugar na ordem da vocação hereditária, isto é, após os colaterais até o décimo grau, está aquém do direito romano, e constitui uma exceção nas legislações dos povos cultos e no conceito de todos os civilistas.

A reforma projetada [*Projeto Revisto*] só pode merecer aplausos.⁹³⁴

E foi a FELICIO DOS SANTOS para concluir:

⁹³¹ *Id.*, *ibid.*, p. 1015.

⁹³² *Id.*, *ibid.*, p. 1017.

⁹³³ *Id.*, *ibid.*

⁹³⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 1027.

Vamos além e propomos que ao cônjuge sobrevivente se dê o terceiro lugar na ordem da vocação hereditária, *excluindo mesmo os irmãos do de cujus*. É esta a doutrina do primitivo projeto (arts. 1.773 a 1.790) e do projeto Felício dos Santos (art. 1.399).

(...)

Se o projeto pretende, com justiça, assegurar efetivamente ao cônjuge sobrevivente um direito sucessório, não é lógico preteri-lo na aquisição do total da herança, chamando à sucessão irmãos do *de cujus*.

Se o esposo sobrevivo não tem prole comum com o premorto, nem este deixa ascendentes aos quais é preciso amparar na velhice, a partilha da herança é um atentado ao direito daquele que, muitas vezes, trouxe a fortuna para o casal ou esforçou-se para consegui-la. E depois, por que não eliminar do nosso direito as causas de tantas contendas?

Os colaterais até o sexto grau estão classificados na vocação hereditária, e é o quanto basta.

Para admitir os irmãos e sobrinhos em concorrência com o cônjuge sobrevivo no direito sucessório, era preciso contemplá-los como herdeiros legítimos, isto é, com direito a restringir também a liberdade testamentária. Mas isto seria o absurdo.⁹³⁵

Por fim, registre-se que em seus *Elementos de Direito das Sucessões*, ARTHUR VASCO ITABAIANA DE OLIVEIRA, que viria a se tornar uma das mais importantes e duradouras referências na matéria no Direito brasileiro, citou FELICIO DOS SANTOS duas vezes em matéria de sucessão legítima: uma para comentar o fato de esta ser uma sucessão testamentária presumida; e outra para comentar a posição do cônjuge na ordem de vocação hereditária.⁹³⁶

⁹³⁵ *Id.*, *ibid.*

⁹³⁶ OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. **Elementos de Direito das Sucessões**: exposição doutrinária da Livro IV da Parte Especial do Código Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918, p. 112.

Capítulo 3 – As noções de família e de propriedade no período

A pesquisa identificou que duas noções fundamentais estiveram no centro da discussão dos principais preceitos do Direito das Sucessões no Código Civil: as noções de *família* e de *propriedade*.

Afinal, como a sucessão legítima é toda disciplinada levando em conta os vínculos de parentesco, é natural que a ideia de família influencie as respectivas regras, e foi o que se verificou, tanto com relação às propostas de manutenção do Direito anterior, quanto com relação às propostas de rompimento, de inovação.

A sucessão testamentária, por sua vez, funda-se em uma ideia abstrata de propriedade, no sentido de que é dado àquele a quem pertencem bens dispor sobre a destinação destes para depois de sua morte. Por conseguinte, é evidente que a ideia de propriedade exerce papel determinante nas respectivas regras, e foi o que ocorreu, também aqui, tanto com relação às propostas de continuidade, quanto com relação às propostas de descontinuidade no que concerne ao Direito pré-codificado.

Por não se tratar do objeto central da pesquisa, foram consultadas, neste capítulo, principalmente fontes secundárias, resultantes de pesquisas já realizadas especificamente sobre os assuntos em questão. Alguns manuais da época também foram consultados, vez que, pela aclamação que tiveram — e ainda têm —, são aqui considerados importantes elementos da mentalidade jurídica do período, e podem ter exercido influência nas discussões sobre o Código Civil.

3.1 A noção de família

Apesar de ser, formalmente, uma monarquia constitucional, o Estado brasileiro no século XIX estava todo organizado para servir aos interesses das elites

agrárias da antiga colônia — fato que, segundo RICARDO MARCELO FONSECA, foi um dos determinantes do atraso na codificação.⁹³⁷

Nesse contexto, a noção de família que marcou as discussões jurídicas no período foi a correspondente ao modelo de família patriarcal, de religião católica — a qual havia sido instituída como a religião oficial do Império (Constituição de 1824, art. 5º)⁹³⁸ —, e escravocrata.

A consulta ao primeiro livro brasileiro dedicado ao Direito de Família, o *Direitos de família* (1869), de LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, não apresenta uma noção de família, mas do que constituía o objeto dos “direitos de família” — expressão adotada pelo autor como título da obra: um conjunto de princípios que regem as relações de família, cujos assunto são o casamento, o pátrio poder, o estado civil, a tutela e a curatela.⁹³⁹

O segundo livro brasileiro sobre o Direito de Família, da lavra de CLOVIS BEVILAQUA, foi publicado quase três décadas mais tarde, em 1896. Foi a primeira obra da sua coleção de Direito Civil. Neste, BEVILAQUA define a família, no Direito moderno, como “o conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, cuja eficácia se estende ora mais larga, ora mais restritamente, segundo as várias legislações”, e que, “outras vezes, porém, designam-se, por família, somente os cônjuges e a respectiva progênie”.⁹⁴⁰

Ao tratar da noção de casamento, é interessante notar que LAFAYETTE o considera o “ato solene pelo qual duas pessoas de sexos diferentes se unem para sempre, sob a promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão

⁹³⁷ FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. *Cit.*, p. 72.

⁹³⁸ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 25 ago. 2016.

⁹³⁹ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Tribuna Liberal, 1889, p. 1.

⁹⁴⁰ BEVILAQUA, Clovis. **Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1933, p. 16-17.

de vida”.⁹⁴¹ Na sequência, fica clara uma influência do amor romântico nas ideias do autor:

Legitimar a procriação da prole, envolvendo no véu do direito a relação física dos dois sexos é, certo, um dos principais intuitos do casamento; mas o fim capital, a razão de ser desta instituição, está nessa admirável identificação de duas existências, que, confundindo-se uma na outra, correm os mesmos destinos, sofrem das mesmas dores e compartilham, com igualdade, do quinhão de felicidade que a cada um cabe nas vicissitudes da vida.⁹⁴²

Ademais, o autor nega a natureza contratual do casamento: “o casamento, atenta a sua natureza íntima, não é um contrato, antes difere dele profundamente, em sua *constituição*, no seu modo de ser, na duração e alcance de seus efeitos”.⁹⁴³

Já se encontra em LAFAYETTE — vale lembrar que a primeira edição de sua obra é de 1869 — a ideia de que a disciplina jurídica do casamento deve ficar a cargo do Estado, e não da religião:

É inquestionável o direito que a cada religião pertence, de regular a intervenção do elemento divino no casamento, marcando-lhe as condições de validade e a forma, para que o ato se torne perfeito ante suas prescrições e possa receber a graça que lhe é prometida.

Mas é, também, fora de toda a dúvida que, por sua natureza e por seus efeitos na vida social, entra o casamento na esfera das atribuições do Estado, o qual, para fixar-lhe a forma, condições e efeitos, enquanto ato civil, tem tanta competência quanta para regular o estado

⁹⁴¹ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. *Cit.*, p. 12.

⁹⁴² *Id.*, *ibid.*

⁹⁴³ *Id.*, *ibid.*, p. 12-13.

das pessoas, a organização da propriedade, as sucessões e os demais assuntos de domínio do Direito Privado.⁹⁴⁴

Em BEVILAQUA, por sua vez, o conceito de casamento tem contornos mais técnicos: “contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolavelmente, legalizando por ele suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar a prole, que de ambos nascer”.⁹⁴⁵

BEVILAQUA escreveu após a instituição do casamento civil, e, sobre o assunto da monopolização do casamento pela religião, comentou que era impossível manter, à época, “no direito definitivamente secularizado, esse exotismo de sacramento”.⁹⁴⁶

O caráter patriarcal, típico da família brasileira do século XIX, aparece bem claro na obra de LAFAYETTE quando este trata do poder marital e explica que “não poderia a sociedade conjugal subsistir regularmente se o poder de dirigir a família e reger-lhe os bens não estivesse concentrado em um só dos cônjuges”, e, posteriormente, quando conclui: “desta necessidade resultou o poder marital, cuja denominação provém de ter sido ele conferido exclusivamente ao marido, como o mais apto pelos predicados do seu sexo para exercê-lo”.⁹⁴⁷ Dentre as prerrogativas do poder marital, o autor enumera, primeiramente, “o direito de exigir obediência da mulher, a qual é obrigada a moldar suas ações pela vontade dele em tudo que for honesto e justo”.⁹⁴⁸

⁹⁴⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 15.

⁹⁴⁵ BEVILAQUA, Clovis. **Direito de Família**. *Cit.*, p. 36.

⁹⁴⁶ *Idem*, *ibidem*, p. 37.

⁹⁴⁷ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. *Cit.*, p. 63.

⁹⁴⁸ *Idem*, *ibidem*, p. 64.

BEVILAQUA, a seu turno, dedica toda uma seção de seu livro para discutir a misoginia e a filoginia, com base nos dados científicos da época. Logo nos primeiros parágrafos do texto, pondera:

As mulheres em sua grande maioria, e muitos homens de saber tão vasto quanto a generosidade de seus corações, se têm revoltado contra a partilha dos direitos e deveres feita pela organização atual da sociedade. Parece a esses nobres insurrectos que pesa sobre a mulher, um amontoado de deveres, a que não corresponde a exiguidade dos direitos, que lhe são permitidos. Até onde lhes assiste razão, se é que a têm?⁹⁴⁹

Na reflexão que traça, BEVILAQUA busca dados os mais variados, indo até mesmo às informações sobre o peso do cérebro da mulher — as quais ele colhe na obra de LOMBROSO.⁹⁵⁰ Refletindo sobre as igualdades e desigualdades, pondera:

Mas, que a mulher não foi talhada para as mesmas tarefas que o homem, para funções absolutamente iguais, tenho por irrecusável. Basta atender para a organização física de ambos, que dessa dissemelhança estática resultam, forçosamente, diferenças funcionais, umas fisiológicas, outras puramente físicas. Como desconhecê-lo? Por que não afirmá-lo?⁹⁵¹

Especificamente sobre o assunto, porém ainda sobre o período mais próximo a LAFAYETTE, ISABELA GUIMARÃES RABELO DO AMARAL demonstra, em sua dissertação de mestrado sobre a resistência feminina no Brasil do século XIX, por meio da análise de ações de divórcio e de nulidade do casamento no Bispado de Mariana, “a

⁹⁴⁹ BEVILAQUA, Clovis. **Direito de Família**. *Cit.*, p. 172.

⁹⁵⁰ *Idem, ibidem*, p. 173.

⁹⁵¹ *Id.*, *ibid.*, p. 176.

resistência que existia, por parte das mulheres, em relação ao estereótipo comum à época, principalmente da esposa dócil e submissa, que não se preocupava com seus direitos e aceitava todas as intransigências do marido”.⁹⁵²

Ao tratar da relação entre pais e filhos e do pátrio poder, interessante observar que já LAFAYETTE tecia uma ácida crítica aos contornos que o Direito positivo havia atribuído a tal poder:

É mister que alguém tome o infante sob sua proteção, que o alimente, que cultive os germens que lhe brotam no espírito; que, em uma palavra, o eduque, e zele e defenda seus interesses.

Esta nobre missão a natureza confiou-a ao pai e a mãe. Pressupõe ela tanto em um como em outro, certos direitos sobre a pessoa e bens do filho. Estes direitos em seu complexo constituem o que se chama *pátrio poder*.

Tem ele por fundamento a incapacidade do menor.

Consiste no direito de educá-lo, de defender-lhe a pessoa, e de guardar e zelar-lhe os bens.

Compete tanto ao pai como à mãe.

Tal é, do ponto de vista filosófico, o *pátrio poder*.

Mas não é assim, nesta pureza, que tem sido ele compreendido e regulado pelo Direito positivo.

Modeladas em sua generalidade pelas fórmulas severas do Direito Romano, que neste assunto reproduz em enérgico resumo o gênio dominador e avaro do povo latino, as leis civis têm desnaturado grosseiramente a instituição do pátrio poder, acrescentando-lhe atribuições inconciliáveis com a sua índole e razão de ser, e convertendo-o, por uma singular inversão de seu fim, em pesado instrumento da prepotência, do orgulho e da cobiça dos pais.

Assim que:

O pátrio poder rouba ao filho a independência pessoal nas relações do direito privado; despoja-o em favor do pai

⁹⁵² AMARAL, Isabela Guimarães Rabelo do. **Resistência feminina no Brasil oitocentista: ações de divórcio e nulidade de casamento no Bispado de Mariana**. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2012. Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, p. 313.

dos rendimentos da classe mais importante de seus bens: seu jugo não cessa com a menoridade.

Felizmente, porém, graças ao progresso das luzes, vão os legisladores modernos reconhecendo a necessidade de separá-lo dos elementos estranhos que o desvirtuam, esforçando-se por aproximá-lo do tipo filosófico. É esta a tendência que predomina nos códigos recentemente promulgados.

Entre nós prevalece ainda acerca deste grave assunto a antiga legislação portuguesa, o que não é senão o reprodução do Direito Romano, no estado em que o deixara o imperador Justiniano, com as modificações que o tempo e os costumes foram lhe fazendo.⁹⁵³

A passagem constitui um bom exemplo da transição que se vivia no ambiente jurídico, das concepções tradicionais arraigadas na sociedade brasileira para o que se poderia considerar concepções modernas de Direito de Família. Tal transição repercutirá nas discussões sobre o Direito das Sucessões na trajetória da codificação.

Em BEVILAQUA, no entanto, não se encontra crítica semelhante, senão uma visão técnica do assunto.⁹⁵⁴ Conforme explica:

Com a resolução de 31 de outubro de 1831, que fixou a idade de vinte e um anos para o termo da menoridade e aquisição da capacidade civil plena, achou-se profundamente alterado o direito português, que fora transplantado para o Brasil. Em 1890, completou-se a reforma do instituto com a concessão feita à mulher viúva, se não for binuba, de suceder nos direitos do marido sobre a pessoa e bens dos filhos.⁹⁵⁵

⁹⁵³ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. *Cit.*, p. 203-205.

⁹⁵⁴ BEVILAQUA, Clovis. **Direito de Família**. *Cit.*, p. 388-392.

⁹⁵⁵ *Idem, ibidem*, p. 392.

Há, quanto ao tema, uma divergência entre o pensamento de BEVILAQUA e o de LAFAYETTE, vez que este não considera que a alteração da idade para a cessação da menoridade e aquisição da plena capacidade civil tivesse interferido nos abusos permitidos pelo Direito filipino quanto ao exercício do pátrio poder. Comparando-se os dois posicionamentos, o de BEVILAQUA parece meramente técnico, enquanto o de LAFAYETTE parece mais atento à realidade do seu tempo.

3.2 A noção de propriedade

Com relação ao tema da propriedade, também é possível afirmar que a segunda metade do século XIX no Brasil consistiu em um período de transição.

Antes da promulgação de Lei de Terras em 1850, pode-se dizer que, no Brasil, quanto aos bens imóveis, prevalecia a ideia de posse. Conforme RICARDO MARCELO FONSECA, “até 1850 poder-se-ia falar de posseiro, concessionário ou sesmeiro, mas não de proprietário (nos moldes em que modernamente esse termo é compreendido)”.⁹⁵⁶

Nesse sentido, STATUT JÚNIOR explica que:

O período que vai de 1822 até a entrada em vigor da Lei de Terras em 1850 é conhecido tradicionalmente como “regime de posses”, pois era por meio da ocupação (ou apossamento) que se observava uma espécie de apropriação fática das terras no país.⁹⁵⁷

⁹⁵⁶ FONSECA, Ricardo Marcelo. A Lei de Terras e o advento da propriedade moderna no Brasil. In: **Anuario Mexicano de história del derecho**. Ciudad de Mexico, XVII, 2005, p. 109.

⁹⁵⁷ STATUT JÚNIOR, Sérgio Said. **A posse no Direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao Código Civil de 1916**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2009. Tese (Doutorado) — Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, p. 94.

As Ordenações Filipinas, que até então regiam o Direito Civil no Brasil, eram bastante pobres também acerca da disciplina da propriedade e da sua transferência – a qual ocorria pela simples tradição.⁹⁵⁸ Não havia, ainda, qualquer sistema de registro.

Os problemas daí advindos, aliados aos exemplos do que se passava na Europa, nos Estados Unidos e até mesmo na Austrália, levaram à mobilização para a criação de um sistema que regulasse a propriedade fundiária no Brasil.⁹⁵⁹

O resultado, após muita discussão, foi a apelidada Lei de Terras, como ficou conhecida a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. Dentre algumas de suas disposições importantes encontra-se a proibição da aquisição de terras devolutas por outro título que não o contrato de compra e venda (art. 1º). Ademais, o Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854, promulgado para regulamentar a Lei de Terras, instituiu o registro que viria a ficar conhecido como “Registro do Vigário”:

Art. 97. Os vigários de cada uma das Freguesias do Império são encarregados de receber as declarações para o registro das terras, e os incumbidos de proceder a esse registro dentro de suas Freguesias, fazendo-o por si, ou por escreventes, que poderão nomear, e ter sob sua responsabilidade.

A aplicação de Lei de Terras e de seu regulamento, no entanto, não foi fácil. Em sua dissertação de mestrado, JÚLIA ROSSETTI PICININ ARRUDA VIEIRA aponta algumas das dificuldades que se apresentaram.⁹⁶⁰

⁹⁵⁸ VIEIRA, Júlia Rossetti Picinin Arruda. **Transmissão da propriedade imóvel pelo registro do título e segurança jurídica**: um estudo de história do direito brasileiro. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 33-34.

⁹⁵⁹ *Idem, ibidem*, p. 41 e ss.

⁹⁶⁰ *Id., ibid.*

Todavia, segundo explica RICARDO MARCELO FONSECA, a despeito dos desafios enfrentados, é possível afirmar que o advento da Lei de Terras marcou a inserção, na legislação brasileira, da noção moderna de propriedade em desenvolvimento na Europa. O historiador afirma que:

Do ponto de vista jurídico, os bens e a mão de obra, passando de uma forma de domínio marcada pelas relações pessoais e pela dependência dos favores da coroa, vai passando a uma forma de domínio ditada pelos proprietários e na dependência dos ventos do mercado. Esse constitui um passo essencial na lenta modernização jurídica do Brasil no âmbito das relações privadas e, em especial, um marco crucial na história do pensamento jurídico brasileiro.⁹⁶¹

Pois bem. Na sequência na Lei de Terras, e dentro do contexto da necessidade de melhorar a situação dos imóveis, para permitir a expansão do crédito e o crescimento econômico — principalmente para a agricultura, com possibilidade de se usar a terra como garantia —, foi elaborado, ainda na década de 1850, um projeto de lei sobre hipotecas.

Em 1864, enfim, foi promulgada a Lei nº 1.237, de 24 de setembro, apelidada de Lei Hipotecária. Foi a referida lei que instituiu o registro geral de imóveis, em seu art. 7º:

Art. 7º O registro geral compreende:

A transcrição dos títulos da transmissão dos imóveis suscetíveis de hipoteca e a instituição dos ônus reais.

A inscrição das hipotecas.

§ 1º A transcrição e inscrição devem ser feitas na Comarca ou Comarcas onde forem os bens situados.

⁹⁶¹ FONSECA, Ricardo Marcelo. A Lei de Terras e o advento da propriedade moderna no Brasil. In: **Anuario Mexicano de história del derecho**. *Cit.*, p. 112.

§ 2º As despesas da transcrição incumbem ao adquirente. As despesas da inscrição competem ao devedor.

§ 3º Este registro fica encarregado aos Tabeliães criados ou designados pelo Decreto nº 482 de 14 de Novembro de 1846.

O preceito foi fruto das ideias, praticamente unânimes, de que o crédito real era necessário para o desenvolvimento do país, e de que um sistema de crédito real somente era possível se houvesse segurança sobre o titular da propriedade e sobre a existência dos ônus reais.⁹⁶²

Acerca da interpretação da Lei Hipotecária, todavia, travou-se uma polêmica: se a transcrição do título no registro geral era necessária para a transferência da propriedade, ou apenas para produzir efeitos perante terceiros.

Para o próprio autor do projeto que originou a lei, JOSÉ THOMAZ NABUCO DE ARAUJO, a propriedade se transmitia pela tradição, sendo a transcrição necessária apenas para a produção de efeitos perante terceiros.⁹⁶³ Tal conclusão decorreria por interpretação *a contrario sensu* do art. 8º da Lei: “a transmissão entre vivos por título oneroso ou gratuito dos bens suscetíveis de hipotecas (art. 2º § 1º) assim como a instituição dos ônus reais (art. 6º) não operam seus efeitos a respeito de terceiro, senão pela transcrição e desde a data dela”.⁹⁶⁴

Para outra corrente, por sua vez, a transcrição não se impunha necessariamente nem para a transmissão da propriedade, nem para a oposição do direito do adquirente a terceiros. Segundo os que seguiam esse posicionamento, o terceiro a que se referia o art. 8º da nova lei era apenas o credor hipotecário.⁹⁶⁵ Interessante destacar que, dentre os que propagavam esse entendimento estava

⁹⁶² VIEIRA, Júlia Rossetti Picinin Arruda. **Transmissão da propriedade imóvel pelo registro do título e segurança jurídica**: um estudo de história do direito brasileiro. *Cit.*, p. 57-58.

⁹⁶³ *Idem, ibidem*, p. 62-63.

⁹⁶⁴ *Id.*, *ibid.*

⁹⁶⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 63.

ANDRADE FIGUEIRA, que viria a exercer um papel de destaque nas reuniões da COMISSÃO DOS 21 na CÂMARA DOS DEPUTADOS, por ocasião da discussão do *Projeto Revisto*, como se verá.

O art. 6º, § 5º, por sua vez, esclarecia que a transcrição somente era obrigatória quanto aos ônus reais instituídos por atos *entre vivos*, donde se podia concluir que era desnecessária no caso dos atos *causa mortis*.

O Decreto nº 3.453 de 1865, que regulamentou a Lei Hipotecária, pretendendo resolver a controvérsia sobre o art. 8º desta, determinou, então, que, “até a transcrição, os referidos atos são simples contratos que só obrigam as partes contratantes”.⁹⁶⁶ Como se vê, a solução do decreto não acompanhou nenhuma das correntes mencionadas, mas se deu no sentido de que o contrato não produzia efeitos reais mesmo com relação às partes — o que levou alguns juristas a questionar a referência a “terceiros” no art. 8º da Lei Hipotecária.⁹⁶⁷

Um terceiro posicionamento, então, consolidou-se, como se depreende do comentário de TEIXEIRA DE FREITAS ao art. 909 da 3ª edição da *Consolidação das Leis Civis* (1876), segundo o qual a transcrição determinada pela Lei Hipotecária e pelo regulamento respectivo era, então, “o *modo da tradição* das coisas imóveis”, sem o que não se transferia a propriedade.⁹⁶⁸ Tal entendimento também consta na obra de LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, publicada em 1877, em que o autor explica que a transcrição era necessária inclusive para a constituição do direito do adquirente, ou seja, para que ocorresse a transferência da propriedade.⁹⁶⁹

Com relação às transmissões que ocorressem em virtude de sucessão hereditária, por sua vez, o Decreto de 1865 confirmou, no art. 260, a desnecessidade da transcrição respectiva.

⁹⁶⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 67.

⁹⁶⁷ *Id.*, *ibid.*

⁹⁶⁸ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. 3. ed. *Cit.*, p. 538.

⁹⁶⁹ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Cousas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1940, p. 120.

Sobre essa orientação também surgiu controvérsia. Havia quem entendesse que a transcrição da transmissão nos casos de sucessão hereditária era importante para que o registro contivesse uma cadeia dos sucessivos proprietários do bem. Ademais, criticou-se o fato de que a lei brasileira apenas copiou a francesa nesse ponto, sem atentar ao fato de que, na França, a propriedade, e não apenas a posse, transmitia-se com a morte — razão pela qual, lá, a transcrição de fato não transmitia a propriedade, enquanto, aqui, até a partilha, o sucessor tinha apenas posse.⁹⁷⁰

Todavia, juristas de peso, como TEIXEIRA DE FREITAS e LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, apresentaram argumentos em favor do sistema estabelecido.⁹⁷¹

Na Introdução da *Consolidação das Leis Civis*, comentando o sistema francês, FREITAS considerava a desnecessidade da transcrição no caso da transmissão *causa mortis*, por entender que nestas não havia o perigo das fraudes decorrentes de mais de um ato de transmissão da mesma coisa pelo mesmo proprietário.⁹⁷² É que FREITAS enxergava como grande vantagem do sistema de transcrição a publicidade, com o que se impediam

os estelionatos, isto é, as fraudes das alienações e hipotecas duplicadas, da alienação do que já está hipotecado, da hipoteca do que já está alienado, e da alienação e hipoteca de imóveis como livres, quando eles já estão onerados de direitos reais; além de outros enganos no mesmo sentido.⁹⁷³

LAFAYETTE, por sua vez, considerava de “procedência incontestável” os motivos que levaram a Lei Hipotecária a dispensar a transcrição da transmissão da

⁹⁷⁰ VIEIRA, Júlia Rossetti Picinin Arruda. **Transmissão da propriedade imóvel pelo registro do título e segurança jurídica**: um estudo de história do direito brasileiro. *Cit.*, p. 76.

⁹⁷¹ *Idem, ibidem*, p. 77.

⁹⁷² FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. 3. ed. *Cit.*, p. CCXI.

⁹⁷³ *Idem, ibidem*, p. CCX-CCXI.

propriedade *causa mortis*, os quais o autor enumerou: (1) o fato de que os atos respectivos eram de grande publicidade; (2) o fato de que a finalidade da transcrição era prevenir fraudes só possíveis em atos entre vivos; (3) o fato de que a sucessão hereditária transferia o domínio desde a sua abertura — segundo o autor, por força do Alvará de 9 de novembro de 1754.⁹⁷⁴ É digna de nota a ideia de LAFAYETTE no sentido da transferência do domínio quando da abertura da sucessão no Direito brasileiro — posicionamento que nem na *Consolidação das Leis Civis* se encontrava.

Mais tarde, após a proclamação da República, o Decreto nº 190-A de 1890 substituiu a Lei Hipotecária, mas manteve as disposições no sentido da necessidade da transcrição para a transferência da propriedade entre vivos, e sua desnecessidade para a transferência *causa mortis*.⁹⁷⁵

Posteriormente, o *Projeto Primitivo* manteve tais disposições nos arts. 605, alínea “a”, 606 e 611.⁹⁷⁶ O *Projeto Revisto* manteve, no art. 619, alínea “a”, e no art. 620, o que se determinava nos mencionados art. 605, alínea “a”, e art. 606, do *Primitivo*.⁹⁷⁷ Todavia, a despeito do disposto no art. 620 — aquisição da propriedade em virtude de direito hereditário —, o art. 623 alterou a orientação do art. 611 do *Primitivo*, passando a sujeitar à inscrição no registro predial também as aquisições por ato *causa mortis*.⁹⁷⁸ Cabe destacar, ademais, que, em ambos os projetos, *Primitivo* e *Revisto*, o vocábulo *transcrição* foi substituído por *inscrição*.

O Código de 1916, por fim, manteve o Direito vigente, voltando a utilizar o vocábulo *transcrição* (art. 530) — não obstante a crítica de BEVILAQUA, com base em

⁹⁷⁴ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Cousas**. *Cit.*, p. 134.

⁹⁷⁵ VIEIRA, Júlia Rossetti Picinin Arruda. **Transmissão da propriedade imóvel pelo registro do título e segurança jurídica**: um estudo de história do direito brasileiro. *Cit.*, p. 76.

⁹⁷⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. *Cit.*, p. 85.

⁹⁷⁷ *Idem, ibidem.*, p. 204.

⁹⁷⁸ *Id.*, *ibid.*

LAFAYETTE —,⁹⁷⁹ e exigindo a transcrição apenas para títulos translativos por ato entre vivos (art. 531).

Enfim, conclui-se, da pesquisa em textos específicos sobre o tema da propriedade no período da segunda metade do século XIX até o Código Civil de 1916, que o país aguardava um Direito legislado capaz de adequadamente regular as novas situações decorrentes dos novos tempos, e que o Direito não codificado já não conseguia resolver.

Ao mesmo tempo, percebe-se que a mentalidade das elites brasileiras, controladoras dos bens, resistiam às mudanças “modernas” que ameaçavam sua hegemonia — ao menos no papel.

Ademais, verifica-se a dificuldade de pensar uma legislação específica para a realidade brasileira, com as suas peculiaridades.

Até o momento em que se desenvolverão as discussões a seguir, é possível afirmar que, se, por um lado, não era possível aguardar o Código Civil — havia interesse na utilização do Direito escrito para o desenvolvimento econômico, principalmente —, por outro lado algumas questões levantavam dificuldades, sobretudo: (1) o excesso de influências, mormente europeias, que levavam à concepção de propostas muita das vezes cheias de contradições; (2) a resistência da mentalidade “pré-moderna” das elites, que temiam perda de poder.

⁹⁷⁹ Conforme observou BEVILAQUA no *Código Civil Comentado* (BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Vol. III. 11. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1958, p. 54).

Capítulo 4 – Contribuições em matéria de disposições gerais

Em se tratando de disposições gerais, houve significativas contribuições confirmadas da obra de FELICIO DOS SANTOS, conquanto nem sempre inovadoras — o que provavelmente se deve ao fato de que, com relação àquela matéria, tanto o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS quanto o Código Civil de 1916 não contêm, em geral, inovações, tendo aproveitado o Direito anterior — preceitos originários das Ordenações Filipinas ou das lições da doutrina —, alterando-lhe, muita das vezes, apenas a forma, quando esta já não fora alterada por TEIXEIRA DE FREITAS, na *Consolidação das Leis Cíveis*, ou por CARLOS DE CARVALHO, na *Nova Consolidação*.

Ademais, como se vê no Apêndice 1, no quadro comparativo entre os dispositivos do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS e do Código Civil de 1916, é impressionante o número de continuidades entre ambos.

Dos 31 artigos sobre disposições gerais no Código Civil de 1916 — arts. 1.572 a 1.602 —, 25, ou seja, 80,64%, encontram correspondência no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

Não encontram correspondência os seguintes: (1) o art. 1.577, segundo o qual a capacidade para suceder se rege pela lei em vigor ao tempo da abertura da sucessão; (2) o art. 1.592, que elenca os casos em que se considera jacente a herança mesmo havendo testamento; (3) o art. 1.592, que trata da declaração de vacância; (4) o art. 1.594, que trata do destino da herança vacante; (5) o art. 1.596, que esclarece que a exclusão do herdeiro deve ser declarada por sentença; (6) o art. 1.597, que admite a reabilitação do indigno.

Desses seis dispositivos, deve-se esclarecer que dois, muito embora não tenham correspondente no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, bem se inferem do sistema proposto: quanto à lei que rege a capacidade para suceder, o art. 10 do título preliminar do *Projeto* determina que “as disposições dos atos de última vontade são

reguladas pela lei em vigor ao tempo da morte do testador”.⁹⁸⁰ Quanto à necessidade de sentença para que seja excluído o herdeiro indigno, veja-se que o art. 1.403 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS considerava válidas as alienações feitas pelo incapaz “antes de ser citado para a demanda”,⁹⁸¹ e que, no comentário respectivo, FELICIO DOS SANTOS esclareceu: “a incapacidade, porém, não existe em relação a terceiros, senão em virtude da sentença, que a declara (...) logo que este é citado para a demanda, a herança torna-se litigiosa, e não valem as alienações feitas pelo incapaz, depois de citado”.⁹⁸² Fica, claro, pois, que, a despeito de norma expressa, no sistema do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS a exclusão também dependia de sentença.

Vale também observar que, dos nove artigos sobre aceitação e renúncia da herança, *todos* encontram correspondentes no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS. Ademais, é interessante notar que todos os dispositivos sobre esse assunto inovam com relação ao Direito anterior.

Dos 25 dispositivos do Código Civil de 1916 que encontram correspondência no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, 24 foram mantidos no Código Civil de 2002. Apenas o dispositivo que previa a *retratibilidade* da aceitação e da renúncia da herança em caso de violência, erro ou dolo (art. 1.580 do Código de 1916) — *anulabilidade* por vícios do consentimento, no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS (art. 1.459) — não foi preservado.

Ou seja, é possível concluir que as disposições gerais do Direito das Sucessões legislado são, até hoje, muito semelhantes às que FELICIO DOS SANTOS estabeleceu em seu *Projeto*.

⁹⁸⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. Projetos primitivo e revisto. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902, p. 1.

⁹⁸¹ *Idem, ibidem*, p. 66.

⁹⁸² SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 119.

4.1 Contribuições confirmadas

A pesquisa revelou cinco contribuições confirmadas do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS na disciplina das disposições gerais no Código Civil de 1916: (1) a transmissão da propriedade da herança no momento da abertura da sucessão; (2) a limitação da liberdade de testar pela legítima dos herdeiros necessários; (3) a designação do herdeiro na posse da herança como cabeça de casal, na falta de cônjuge sobrevivente; (4) a transmissão da herança como um todo indivisível; (5) o direito de pleitear a designação de prazo para que o herdeiro declare se aceita ou não a herança, e a regra no sentido de haver-se esta por aceita na falta de renúncia expressa.

4.1.1 Transmissão da propriedade da herança no momento da abertura da sucessão

O *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS contribuiu para a regra da transmissão da propriedade da herança no momento da abertura da sucessão, juntamente com a posse, estabelecida no art. 1.572 do Código Civil de 1916.

O art. 1.444 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS estabelecia que “a transmissão para o herdeiro do domínio e posse da herança opera-se pelo simples fato da morte do autor dela, sem ser necessária a apreensão material”.⁹⁸³

Sobre o art. 1.444 do seu *Projeto*, FELICIO DOS SANTOS observou:

⁹⁸³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos precedido dos atos oficiais relativos ao assunto e seguido de um aditamento contendo os Apontamentos do Código Civil organizados pelo Conselheiro José Thomaz Nabuco de Araujo**. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1882, p. 68.

Já dissemos que o herdeiro continua a posse do autor da herança; pela morte deste sem intervalo algum, e independente de qualquer formalidade, todos os seus bens, direitos e ações passam ao herdeiro.

(...)

O herdeiro, ainda que menor ou interdito, e ainda aquele, que ignora a abertura da herança, a que é chamado, torna-se possuidor e proprietário dos bens da herança no momento da morte de seu autor.⁹⁸⁴

No *Projeto Primitivo*, por sua vez, o art. 1.735 determinava que “a propriedade dos bens hereditários transmite-se aos herdeiros e aos legatários de coisas infungíveis, desde o momento em que a sucessão se abre”.⁹⁸⁵

E o art. 1.736 preceituava:

Art. 1.736. Desde esse momento os herdeiros legítimos e testamentários consideram-se investidos na posse dos bens da herança.

Os legatários somente depois da partilha entram na posse dos bens que lhes são deixados.⁹⁸⁶

Por ocasião da 43ª reunião da COMISSÃO REVISORA, em 23 de julho de 1900, foram aprovadas emendas para fundir os dispositivos, alterando sua redação: “o domínio e a posse da herança transmite-se aos herdeiros legítimos ou testamentários desde a morte do autor”.⁹⁸⁷

⁹⁸⁴ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1886, p. 149.

⁹⁸⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. Projetos primitivo e revisto. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902, p. 146.

⁹⁸⁶ *Idem, ibidem*.

⁹⁸⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. *Cit.*, p. 574.

Levantou objeção à emenda LACERDA DE ALMEIDA, mas foi vencido: “o Dr. Lacerda, de acordo com o alvará de 1754, e assento de 16 de fevereiro de 1817 [*rectius*: 1786], manteria apenas o art. 1.736, que consagra a posse civil”.⁹⁸⁸

O art. 1.905 do *Projeto Revisto* acabou, então, ficando com a seguinte redação, depois dos encontros em que se concluiu a redação definitiva (entre 31 de outubro e 2 de novembro de 1901): “o domínio e posse da herança transmitem-se aos herdeiros legítimos ou testamentários desde a morte do de cujus”.⁹⁸⁹

Posteriormente, durante os trabalhos da COMISSÃO DOS 21, ALFREDO PINTO refutou, em seu parecer, a crítica da FACULDADE LIVRE DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO ao dispositivo.⁹⁹⁰ Consta no parecer elaborado por esta instituição:

O Projeto, porém, diz que o domínio e posse da herança se transmitem ao herdeiro desde a morte do de cujus. Ora, isto não é exato, pois que ao herdeiro só compete domínio sobre a quota de bens que lhe cabe em partilhas, e não sobre a herança, que é sua universalidade, como preceitua o art. 1.898.

*A posse civil, com todos os efeitos da natural, essa sim, é que transmite aos herdeiros, e sucessores. — É, portanto, indispensável corrigir este equívoco, pois de outro modo ficará absolutamente esquerda tal disposição, em face da doutrina do art. 1.905.*⁹⁹¹

ALFREDO PINTO comentou a crítica nos seguintes termos:

⁹⁸⁸ *Idem, ibidem*, p. 575.

⁹⁸⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**. Vol. I. *Cit.*, p. 276.

⁹⁹⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. II. *Cit.*, 1918, p. 1010.

⁹⁹¹ *Idem, ibidem*, p. 62.

Preceitua o direito vigente (Teixeira de Freitas, Cons., arts. 978 e 1.023):

“1º Na sucessão *ab intestato* a posse civil dos falecidos transmite-se logo a seus herdeiros com todos os efeitos da posse natural, não sendo necessário que esta se tome.”

“2º Os herdeiros escritos, do mesmo modo que os legítimos, têm nos bens da herança a posse civil de que trata o art. 978, com todos os efeitos da posse natural.”

Na mesma conformidade dispõem os arts. 1.722 da Consolidação do Dr. Carlos de Carvalho e 2.591 do projeto do Dr. Coelho Rodrigues.

O projeto atual estabelece, porém, a transmissão da posse e também do domínio, aos herdeiros legítimos.

A doutrina externada é também mantida por Felício dos Santos no seu projeto, art. 1.514, e amplia a geralmente seguida.⁹⁹²

Veja-se que FELICIO DOS SANTOS é citado como o exemplo dos juristas que *ampliaram a doutrina geralmente seguida*, considerando que não apenas a posse civil, mas *também o domínio* dos bens da herança se transmitia aos sucessores no momento da abertura da sucessão.

A esse respeito, vale lembrar que, como visto no capítulo anterior, houve longa discussão sobre a transmissão da propriedade dos imóveis ao longo da segunda metade do século XIX no Brasil — período da transição para uma noção moderna de propriedade, mais próxima dos moldes europeus. Conforme asseverado, com a reforma promovida pela Lei Hipotecária e seu respectivo regulamento, consolidou-se a norma no sentido de que apenas a transcrição no registro geral transmitia a propriedade entre vivos, sendo desnecessária a transcrição nos casos de sucessão *causa mortis*. A crítica da FACULDADE LIVRE DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO demonstra que ainda havia controvérsia com relação à questão da transmissão da propriedade por sucessão hereditária, a despeito de LAFAYETTE já ter, no embalo da reforma

⁹⁹² *Id.*, *ibid.*, p. 1004.

hipotecária, afirmado até mesmo que a transmissão da propriedade no momento da abertura da sucessão se dava por força do Alvará de 9 de novembro de 1754.⁹⁹³

Pois bem. Mais tarde, durante as reuniões da COMISSÃO DOS 21, um dos convidados especiais, ANDRADE FIGUEIRA, afirmou que o disposto no art. 1.905 era incompatível com a doutrina do *Projeto*, segundo a qual o direito à sucessão aberta se considera um bem imóvel, sendo que a propriedade dos bens dessa natureza só se adquire pela inscrição no registro predial.⁹⁹⁴ ANDRADE FIGUEIRA chegou a ser ríspido com ALFREDO PINTO, quando este argumentou que se tratava de uma exceção, e acusou o deputado de supor tapar-lhe a boca: “S. Ex. (*referindo-se ao Sr. Alfredo Pinto*) supôs que tapava a boca ao orador (...)”. Afinal, o presidente da COMISSÃO, J. J. SEABRA, afirmou ter caído a emenda em que se tratava do assunto, ao que ANDRADE FIGUEIRA retrucou: “pois aí está o *tamanduá*. Não é só esta a ocasião em que ele há de aparecer, hei de mostrá-lo ainda”.⁹⁹⁵

O ocorrido não é de estranhar, quando se relembra que ANDRADE FIGUEIRA, segundo visto no capítulo anterior, esteve envolvido na polêmica sobre a transferência da propriedade dos imóveis após a promulgação da Lei Hipotecária de 1864, tendo seguido o entendimento de que a transcrição do título no registro geral era obrigatória apenas para gerar efeitos com relação ao credor hipotecário — o qual não foi adotado pelo regulamento da lei, em 1865. Agora, anos mais tarde, vendo a ideia a que se opôs — a da transferência da propriedade entre vivos apenas pela transcrição — adotada no projeto do Código Civil brasileiro, não se admira que o polêmico jurista questionasse o que lhe parecia uma antinomia no *Projeto Revisto*.

⁹⁹³ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Cousas**. *Cit.*, p. 134.

⁹⁹⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. *Cit.*, p. 256.

⁹⁹⁵ *Idem, ibidem*.

Não obstante, na versão final do *Projeto* na COMISSÃO DOS 21, o preceito constou no art. 1.585, com a seguinte redação: “aberta a sucessão, o domínio e posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.⁹⁹⁶

No SENADO, RUY BARBOSA, encarregado de dar parecer sobre o *Projeto* encaminhado pela CÂMARA, propôs a transferência do então art. 1.582 — correspondente ao art. 1.585 da versão final da COMISSÃO DOS 21 — para o art. 1.575, o primeiro do Livro do Direito das Sucessões, cujo comando anterior haveria de ser suprimido.⁹⁹⁷ O senador ainda propôs ligeira alteração na redação do texto: “aberta a sucessão, o domínio e posse da herança desde logo se transmitem aos herdeiros legítimos e testamentários”.⁹⁹⁸

Como visto no capítulo 1 deste título, depois do imbróglio que se seguiu ao parecer de RUY BARBOSA sobre a redação do texto do projeto, somente em 1911 o SENADO voltou a examinar o *Projeto do Código Civil*, tendo o senador FELICIANO PENNA assumido a presidência da COMISSÃO ESPECIAL.⁹⁹⁹

Em setembro de 1912 foram, então, apresentadas propostas de emendas ao estado do *Projeto* à época, dentre as quais a de nova redação para o art. 1.575: “aberta a sucessão, o domínio e posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.¹⁰⁰⁰

⁹⁹⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior. Vol. VIII. *Cit.*, p. 232.

⁹⁹⁷ SENADO. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial do Senado. Vol. I. *Cit.*, 1902, p. 496-499.

⁹⁹⁸ *Idem, ibidem*, p. 497.

⁹⁹⁹ SENADO FEDERAL. **Anais do Senado Federal**: sessões de 1 a 30 de setembro de 1912. Vol. V. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1913, p. 71.

¹⁰⁰⁰ *Idem, ibidem*, p. 632.

Aprovada, tal redação — a mesma do *Projeto* da COMISSÃO DOS 21 — seria mantida no art. 1.572 do Código Civil de 1916, apenas com o acréscimo do artigo definido *a* antes da palavra *posse*.¹⁰⁰¹

Positivou-se no Código, então, a interpretação de LAFAYETTE.

Por fim, cumpre observar que a transmissão da propriedade da herança no momento da abertura da sucessão não era prevista no Código Civil francês de 1804 — cujo art. 724 cuida da transmissão da posse, pelo *droit de saisine* —,¹⁰⁰² mas o era no Código português de 1867, cujo art. 2.011 estabelecia que “a transmissão do domínio e posse da herança para os herdeiros, quer os instituídos, quer os legítimos, dá-se desde o momento da morte do autor dela”.¹⁰⁰³

4.1.2 *Limitação da liberdade de testar pela legítima dos herdeiros necessários*

O *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS também contribuiu para a manutenção da limitação da liberdade de testar pela legítima dos herdeiros necessários no art. 1.576 do Código Civil de 1916.

A limitação ou não da liberdade de testar pela existência de herdeiros considerados necessários foi o assunto mais polêmico e mais debatido do Código Civil em matéria de Direito das Sucessões, como se depreende dos volumes relativos à elaboração do Código, que foram publicados pela Imprensa Nacional em 1901 e 1902, por ordem do Ministro do Interior, SABINO BARROSO JUNIOR, e, mais tarde, entre

¹⁰⁰¹ BRASIL. **Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil**: Lei nº 3,071, de 1 de janeiro de 1916. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1919, p. 265.

¹⁰⁰² FRANÇA. **Code Civil des Français**. Paris: L’Imprimerie de la République, 1804, p. 177.

¹⁰⁰³ PORTUGAL. **Código Civil Português**. 2. ed. Lisboa: Imprensa Nacional, 1968, p. 333.

1917 e 1919, por autorização do Decreto Legislativo nº 3.095, de 12 de janeiro de 1916.

O art. 1.398 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS estabelecia que “só terá lugar a sucessão legítima faltando a testamentária, ou no que esta for deficiente”.¹⁰⁰⁴

Já o art. 1.675, mais adiante, determinava:

Art. 1.675. Legítima é a porção dos bens, de que o testador não pode dispor, e que a lei aplica aos herdeiros legitimários.

Parágrafo único. Esta porção consiste nas duas terças partes dos bens do testador, ao tempo de sua morte.¹⁰⁰⁵

No *Projeto Primitivo*, o assunto aparecia desdobrado em quatro artigos, com a mesma proporção de legítima:

Art. 1.730. Se o indivíduo morre sem deixar testamento válido, a totalidade dos seus direitos e obrigações transmissíveis passa aos seus herdeiros legítimos.

Art. 1.731. Aos herdeiros nomeados no testamento transmite-se o patrimônio do falecido, na sua totalidade, se ele não tiver deixado herdeiros necessários.

Art. 1.732. Concorrendo herdeiros inscritos ou legatários e herdeiros necessários, não poderá caber aos primeiros mais de um terço dos bens hereditários.

Art. 1.733. Também subsiste a sucessão legítima, se o testamento se rompe ou caduca.¹⁰⁰⁶

¹⁰⁰⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos.** *Cit.*, p. 66.

¹⁰⁰⁵ *Idem, ibidem*, p. 78.

¹⁰⁰⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro.** Vol. I. *Cit.*, p. 145.

Posteriormente, na 43ª reunião da COMISSÃO REVISORA, em 23 de julho de 1900, foram aprovadas emendas para alterar a redação dos quatro dispositivos, bem como para reunir o conteúdo do art. 1.731 ao disposto no art. 1.732.

Na versão final do *Projeto Revisto*, os preceitos constaram nos arts. 1.900 a 1.902 com a seguinte redação:

Art. 1.900. Se a pessoa morrer sem testamento, a herança transmite-se a seus herdeiros legítimos.

Art. 1.901. Aos herdeiros nomeados em testamento transmite-se a herança na sua totalidade; mas, se houver herdeiros necessários o testador não poderá dispor de mais do que a terça da herança.

Art. 1.902. Também subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, se for julgado nulo, ou se o testador não dispuser de todos os bens.¹⁰⁰⁷

Mais tarde, durante os trabalhos da COMISSÃO ESPECIAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, os deputados ADOLFO GORDO e FAUSTO CARDOSO sugeriram a supressão da referência aos herdeiros necessários e à terça no art. 1.901 do *Projeto Revisto*,¹⁰⁰⁸ e os deputados ALFREDO VARELA, F. ALENCASTRO, CAMPOS CARTIER, BARBOSA LIMA e SOARES DOS SANTOS propuseram a substituição do referido dispositivo pelo art. 1.398 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, em uma tentativa de não limitar a liberdade de testar.¹⁰⁰⁹

Consta na fundamentação do posicionamento dos deputados ALFREDO VARELA, F. ALENCASTRO, CAMPOS CARTIER, BARBOSA LIMA e SOARES DOS SANTOS, além de outros argumentos:

¹⁰⁰⁷ *Idem, ibidem*, p. 276.

¹⁰⁰⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**. Vol. II. *Cit.*, p. 370.

¹⁰⁰⁹ *Idem, ibidem*, p. 375.

De mais, como dissemos antes, quanto aos títulos ao portador, este dispositivo do Projeto de Código não só cerceia a liberdade, como perturba a economia política.

Em um país nascente, de raros capitais, onde a formação deles é lenta e difícil, aniquilar em um só dia a obra de muitos anos, é leviandade sem nome, que põe em perigo constante as indústrias mais sérias do Brasil, cada vez que morre um homem de fortuna, entre nós.¹⁰¹⁰

Em seu parecer, ALFREDO PINTO rejeitou as emendas, e explicou que FELICIO DOS SANTOS não adotara o posicionamento que se queria estabelecer no Código:

O propósito das referidas emendas é o de justificar a mais ampla liberdade de testar e repudiar a reserva hereditária estatuída no projeto que, neste ponto, respeitou o direito vigente.

(...)

Os mais modernos civilistas, que no terreno das teorias combatem cientificamente pela conquista dos mais liberais princípios, não chegam ao extremo de um perigoso radicalismo nas relações do Direito da Família, radicalismo que não se coaduna com a índole e tradições do nosso povo.

É preciso dizer, desde logo, que Felício dos Santos, citado pelos dignos signatários da segunda emenda, não lhes pode servir de amparo. Basta ler-se o comentário do eminente jurisconsulto mineiro ao art. 1.667 do seu projeto,¹⁰¹¹ para concluir-se que a sua opinião foi profundamente adversa à reforma sugerida pela Câmara.¹⁰¹²

¹⁰¹⁰ *Id.*, *ibid.*

¹⁰¹¹ O art. 1.667, a que se refere ALFREDO PINTO, é da versão do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS de 1891; corresponde ao art. 1.596 da versão de 1882. No respectivo comentário, FELICIO DOS SANTOS aduziu: “ao testador, que tem herdeiros legitimários, é livre dispor da terça, e dentro desta fazer os legados, que quiser; portanto se não prejudicar as legítimas das herdeiros poderá em testamento fazer a partilha de seus bens. Será um meio de evitar contestações futuras entre seus filhos”. (SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 240.)

¹⁰¹² CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. II. *Cit.*, p. 1004.

De fato, sobre o art. 1.398, FELICIO DOS SANTOS explicou que seu *Projeto* se afastava do sistema francês — o qual somente regulava a sucessão legítima, tratando da testamentária entre as doações —, e das “superstições romanas” — que consideravam incompatível a sucessão legítima com a sucessão testamentária.¹⁰¹³

Quanto ao art. 1.675, anotou:

Muito se tem escrito sobre a plena liberdade de testar. Há quem ainda defenda o direito bárbaro da lei das Doze Tábuas: *Pater familias uti legassit super pecunia tutelave suae rei ita jus esto.*

(...)

O pai tinha o direito de vida e morte sobre seus filhos, e em consequência devia ter o direito de preferi-los em seu testamento e deserdá-los sem causa.

(...)

O art. 1.675 do projeto é conforme à lei vigente. A legítima consiste nas duas terças partes dos bens existentes ao tempo da morte do testador, diz o parágrafo único do artigo.

Isso significa que em vida pode qualquer dispor livremente de todos ou de parte de seus bens. Não reconhece o projeto limitações sobre o direito de fazer doações, ainda a pessoas estranhas; não há doações inoficiosas, como em muitos códigos, salvo o caso único de doações feitas aos filhos com prejuízo das legítimas dos outros, como já dissemos.¹⁰¹⁴

Curioso notar, aqui, que um século mais tarde a mesma “interpretação” equivocada seria feita do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS — no sentido de que

¹⁰¹³ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 111-113.

¹⁰¹⁴ *Idem, ibidem*, p. 290-292.

propunha a plena liberdade de testar —, conforme visto na introdução deste trabalho, na tese de INÁCIO BERNARDINO CARVALHO NETO.¹⁰¹⁵

Durante as discussões sobre o assunto no *Projeto Revisto* pela COMISSÃO DOS 21, por ocasião da 15ª reunião extraordinária, ocorrida em 19 de dezembro de 1901, M. F. CORREA, convidado especial, manifestou-se contrário ao que considerou estar “fora absolutamente do sentimento geral da nação”.¹⁰¹⁶ Ainda argumentou:

Creio poder assegurar sem temeridade que não está preparada a opinião do Brasil para receber o princípio da liberdade de testar. Muito há que fazer ainda para afeiçoá-lo a esta profunda reforma, se possível for consegui-lo.¹⁰¹⁷

Mais tarde, na 17ª reunião extraordinária, em 24 de dezembro de 1901, ANDRADE FIGUEIRA, outro convidado especial da COMISSÃO, também manifestou-se contrário à ampla liberdade de testar, por entender que são dois os fundamentos do direito de suceder: a compossessão em que o morto se encontrava com sua família, e o direito de propriedade.¹⁰¹⁸ Deste último decorre que “não se verificando o testamento, presume-se que o indivíduo teve a intenção de deixar os seus bens àqueles com quem os ganhou, que com ele cooperaram, aos seus parentes até certo grau”.¹⁰¹⁹ Todavia, como era contrário à disciplina da sucessão legítima no *Projeto*,

¹⁰¹⁵ CARVALHO NETO, Inácio Bernardino. **A evolução do direito sucessório do cônjuge e do companheiro no Direito brasileiro**: da necessidade de alteração do Código Civil. *Cit.*, p. 50.

¹⁰¹⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. *Cit.*, p. 158.

¹⁰¹⁷ *Idem, ibidem*, p. 159.

¹⁰¹⁸ *Id., ibid.*, p. 254.

¹⁰¹⁹ *Id., ibid.*

ANDRADE FIGUEIRA declarou-se “entre dois fogos, para defender o direito vigente”, mas que havia “de levar a cruz ao Calvário”.¹⁰²⁰ Consta na ata da reunião:

Vê diante de si [o orador] adversários que negam a legítima, essas reservas a que há pouco aludiu e afirmam só o direito de testar e, por outro lado, vê-se em frente daqueles que, aceitando a reserva e a faculdade de testar, querem alterar profundamente a ordem de sucessão legítima que o direito atual consagra.¹⁰²¹

Interpelado por ALFREDO PINTO, que gostaria de ouvi-lo sobre a ampla liberdade de testar, explicou que a resposta decorria do que já havia esclarecido, e reforçou: “pela legislação atual, a distribuição da legítima não se funda só nessa compossessão, funda-se na vontade presumida do autor da herança que, podendo dispor da sua fortuna por outro meio, não o fez”.¹⁰²²

Na reunião subsequente, em 26 de dezembro de 1901, foi a vez de COELHO RODRIGUES — mais um convidado especial da COMISSÃO, e autor do *Projeto* de Código Civil anterior ao de BEVILAQUA — pronunciar-se sobre o assunto, após se desculpar pela ausência no encontro anterior.¹⁰²³ Posicionou-se nos seguintes termos:

Aqui o orador expõe as restrições legais, que a propriedade, garantida por todas as constituições políticas, sofre e deve sofrer nas sociedades civilizadas e conclui que nenhuma delas justifica a herança necessária dos filhos. Criados e educados estes, acrescenta o orador, se uma das partes fica devendo à outra, não é o pai mas o filho.

¹⁰²⁰ *Id., ibid.*, p. 258.

¹⁰²¹ *Id., ibid.*

¹⁰²² *Id., ibid.*, p. 259-260.

¹⁰²³ *Id., ibid.*, p. 285.

É certo que isto não basta ao coração dos pais, que continuam a desejar para os filhos todos os bens e riquezas que puderem acumular, e que, no silêncio deles, o legislador deve prevenir sua vontade e prover sobre a sua eficácia; mas impor-lhe, como obrigação legal, o que deve ser deixado aos sentimentos morais é *ilegítimo*, é *absurdo*, *antieconômico* e até supinamente *imoral*.¹⁰²⁴

Rigorous, ainda acrescentou:

Isto é tão horrível que justifica todos os atos de ferocidade e desforço que se pratiquem contra o governo que decretar tais leis.

Os povos deixam-se muitas vezes espoliar dos seus direitos políticos durante séculos; mas, nunca houve governo que se conservasse longo tempo sem garantir os direitos civis.

Quem fez esta República improvisada da noite para o dia, foi a emancipação sem indenização, coisa fácil em 1888, e, se houver a restauração ou anarquia (o que se lhe afigura tão certo como próximo), isto será devido ao desprezo com que se tem tratado ultimamente o contribuinte, e aos escândalos que se têm visto e se estão vendo contra a propriedade particular e, sobretudo, contra o público.¹⁰²⁵

Interrompido pelo avançado da hora, COELHO RODRIGUES concluiu sua fala na 42ª reunião ordinária, em 27 de dezembro de 1901, aduzindo que “o bom filho não carece da proteção da lei para ser herdeiro dos pais; o mau não a deve ter e o melhor juiz nesta discriminação não é o legislador: é o próprio pai”.¹⁰²⁶

Mais adiante nessa reunião, ALFREDO PINTO reiterou seu parecer — em que, vale lembrar, o deputado havia se posicionado contrariamente à liberdade de testar

¹⁰²⁴ *Id., ibid.*, p. 286.

¹⁰²⁵ *Id., ibid.*, p. 286-287.

¹⁰²⁶ *Id., ibid.*

citando, entre outro, FELICIO DOS SANTOS —, declarando-se contrário às ideias levantadas por COELHO RODRIGUES nas reuniões.¹⁰²⁷

Finalmente, na 22^a reunião extraordinária da COMISSÃO, em 4 de janeiro de 1902, ALFREDO PINTO propôs nova redação para os arts. 1.898 a 1.903, ficando prejudicadas as demais emendas propostas a tais dispositivos.¹⁰²⁸

Os arts. 1.900 a 1.902 do *Projeto Revisto* ganharam, então, a seguinte redação (sem numeração, naquele momento):

Art. Se a pessoa morrer sem testamento, ou neste não dispuser de todos os bens, transmite-se a herança a seus herdeiros legítimos.

Art. Também subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar ou for julgado nulo.

Art. Aos herdeiros nomeados em testamento transmite-se a herança na sua totalidade; mas, se houver herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.¹⁰²⁹

A redação proposta por ALFREDO PINTO e aprovada pela COMISSÃO constou nos arts. 1.604 a 1.606 da versão do *Projeto* submetida à correção de CARNEIRO RIBEIRO.¹⁰³⁰

Como, na versão final do *Projeto* da COMISSÃO DOS 21, o dispositivo correspondente ao art. 1.604 tinha redação diferente, e o correspondente ao art.

¹⁰²⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 296.

¹⁰²⁸ *Id.*, *ibid.*, p. 535.

¹⁰²⁹ *Id.*, *ibid.*

¹⁰³⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior. Vol. VII. *Cit.*, 1902, p. 196.

1.606 continha pequena mudança, é possível inferir, pois, que as alterações foram propostas por CARNEIRO RIBEIRO.¹⁰³¹

Eis as mudanças:

Art. 1.580. Morrendo a pessoa sem testamento transmite-se a herança a seus herdeiros legítimos. Correrá outro tanto quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento.

(...)

Art. 1.582. Aos herdeiros nomeados em testamento transmite-se-lhes a herança na sua totalidade; mas se houver herdeiros necessários o testador só poderá dispor da metade da herança.¹⁰³²

No SENADO, por sua vez, RUY BARBOSA propôs a supressão dos arts. 1.577 e 1.578 — correspondentes aos arts. 1.580 e 1.581 da versão final da COMISSÃO DOS 21 —, e nova redação para o art. 1.579 — art. 1.582 do *Projeto* da COMISSÃO: “havendo herdeiros necessários, o testador só disporá de metade de seus bens”.¹⁰³³

Quando o *Projeto do Código Civil* voltou a tramitar no SENADO, foi proposta nesta casa, em 1913, nova emenda na tentativa de estabelecer a plena liberdade de testar — emenda n° 1.675, de 1913. A emenda propunha o seguinte preceito: “o testador poderá dispor de todos os seus bens, ainda que existam ascendentes ou descendentes sucessivos”.

¹⁰³¹ Isso porque a redação que constava no vol. VII, antes da correção de CARNEIRO RIBEIRO, é diferente da que consta no vol. VIII, o qual contém a versão final. (CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior. Vol. VIII. *Cit.*, p. 232.)

¹⁰³² *Idem, ibidem*, p. 232.

¹⁰³³ SENADO. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial do Senado. Vol. I. *Cit.*, p. 496-497.

Ao votar a sugestão do SENADO, em 21 de julho de 1915, a CÂMARA DOS DEPUTADOS a rejeitou, por 76 votos a 45.¹⁰³⁴

Finalmente, o controvertido preceito constou no art. 1.576 do Código de 1916, com a seguinte redação: “havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança”.¹⁰³⁵

Em seu *Código Civil Comentado*, BEVILAQUA comemorou a rejeição da emenda nº 1.675, que considerou uma “desastrosa inovação, apesar do apoio que lhe deram alguns distintos representantes do povo”.¹⁰³⁶

4.1.3 Designação do herdeiro possuidor dos bens da herança como cabeça de casal na falta de cônjuge sobrevivente

O *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS também contribuiu para o comando no sentido da designação do herdeiro possuidor dos bens da herança como cabeça de casal, na falta de cônjuge sobrevivente, constante no art. 1.579 do Código Civil de 1916.

No *Projeto Primitivo*, por sua vez, os arts. 1.737 a 1.739 determinavam:

Art. 1.737. Todavia, se o falecido deixar cônjuge com quem vivesse sob o regime da comunhão universal ou limitada de bens será este mantido na posse dos bens comuns até três meses depois da abertura da sucessão, se antes não tiver dado partilha aos herdeiros.

¹⁰³⁴ CONGRESSO NACIONAL. *Diário do Congresso Nacional*. Rio de Janeiro, ano XXVI, nº 70, 21 jul. 1915, p. 2148-2149.

¹⁰³⁵ BRASIL. *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil*. *Cit.*, p. 265.

¹⁰³⁶ BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. Vol. VI. 10. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1958, p. 12.

Art. 1.738. Ao cônjuge supérstite competirá também a posse e a administração dos bens deixados pelo falecido, quando for seu herdeiro e não tiver nomeado outro inventariante em testamento.

Art. 1.739. Na falta de inventariante legítimo ou nomeado pelo testador, o juiz, a requerimento de qualquer dos herdeiros, nomeará um deles inventariante, ouvindo os outros, sempre que for possível. Ao nomeado competirá, até a partilha, a posse e a administração do espólio, em nome de todos.¹⁰³⁷

Posteriormente, na 43^a reunião da COMISSÃO REVISORA, em 23 de julho de 1900, foi aprovada emenda de JOAQUIM DA COSTA BARRADAS para fundir os três dispositivos em um só, com a seguinte redação (sem numeração):

Art. Se o falecido deixar cônjuge meeiro, com quem estivesse vivendo ao tempo da morte, será este mantido na posse e administração dos bens comuns até a partilha; se não houver cônjuge sobrevivente, a posse e administração competirá ao herdeiro designado pelo juiz; se outro não o tiver sido no testamento.¹⁰³⁸

Na versão final do *Projeto Revisto*, o preceito constava no art. 1.906, com a redação proposta por BARRADAS.¹⁰³⁹

No parecer da FACULDADE DO RIO DE JANEIRO traçou-se a seguinte crítica ao art. 1.906 do *Projeto Revisto*:

¹⁰³⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. *Cit.*, p. 145.

¹⁰³⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. *Cit.*, p. 575.

¹⁰³⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. *Cit.*, p. 276.

O art. 1.906 do *projeto* é, sem dúvida, lacunoso. Estabelece em sua primeira parte a antiga noção de “cabeça de casal”, mas impropriamente. (...) Ao passo que o projeto firma essa regra, estabelece tacitamente que não é cabeça de casal o herdeiro maior em cujo poder ficarem os bens na ocasião da morte do *de cujos*, dispondo assim em contrário à sábia Ord. L. 1º, tit. 88, § 4º, Lib. 4º, tit. 95, pr. e tit. 96, §§ 9, 15 e 23, pois dá ao juiz o arbítrio da nomeação de inventariante. (...) Por que deixar ao arbítrio do juiz o que estava perfeitamente regulado por lei escrita?¹⁰⁴⁰

Em seu parecer, ALFREDO PINTO, concordou com a segunda parte da crítica, e apoiou-se em FELICIO DOS SANTOS, mais uma vez, para formar sua convicção:

É justo, porém, confessar que a crítica procede em relação ao arbítrio dado ao juiz para nomear o herdeiro *cabeça do casal*. O direito vigente é, sem dúvida, previdente quando estabelece que aquela nomeação não fique sempre ao arbítrio do juiz, e deva sim recair sempre no coerdeiro que se achar na posse corporal e administração dos bens (Ord. cit., Teix. de Freitas, Cons., art. 1.143):

“Ficando alguns dos filhos ou outro herdeiro na posse dos bens comuns, essa posse deve ser mantida, e aos mais interessados só compete o direito de pedir partilha ao coerdeiro possuidor dos bens.”

É esta a regra jurídica em vigor e que convém manter no projeto, a exemplo do art. 1.564 do projeto Felício dos Santos.

Em disposição sintética e capaz de abranger todos os herdeiros, mesmo o cônjuge sobrevivente, quando o regime matrimonial não lhe der direito à meação, oferecemos a seguinte emenda, que não altera sequer a redação do art. 1.906:

¹⁰⁴⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. II. *Cit.*, p. 55-56.

“Parágrafo único. Na designação o juiz preferirá sempre o herdeiro que se achar na posse corporal e administração dos bens comuns ou de parte deles.”¹⁰⁴¹

De fato, ao comentar o art. 1.489, em que determinava a ordem de preferência a ser seguida pelo juiz na designação do cabeça de casal na falta de cônjuge sobrevivente, FELICIO DOS SANTOS advertiu: “não é arbitrária ao juiz a nomeação do cabeça de casal; tem de seguir a regra estabelecida neste artigo”.¹⁰⁴² Quanto ao art. 1.493,¹⁰⁴³ o qual mantinha na posse o herdeiro que nela estava, comentou:

Se algum dos herdeiros estiver de posse de certos bens da herança, não deverá deles ser esbulhado. Já a Ord. L. 4º tit. 96 sabiamente previa o caso. (...) Esta providência tem por fim evitar rixas e contestações sobre a posse. Se um dos herdeiros, ainda em vida do autor da herança, se acha na posse de bens dela, e com aprovação e consentido do falecido, não deve ser esbulhado pelo fato da abertura da herança.¹⁰⁴⁴

Mais tarde, na 22ª reunião extraordinária da COMISSÃO DOS 21, em 4 de janeiro de 1902, ALFREDO PINTO propôs nova emenda, atento à crítica suscitada por ANDRADE FIGUEIRA na 17ª reunião, em 24 de dezembro do ano anterior.¹⁰⁴⁵

¹⁰⁴¹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. II. *Cit.*, p. 1012.

¹⁰⁴² SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 177.

¹⁰⁴³ Numeração na versão de 1882; na versão de 1891, consultada por ALFREDO PINTO, cuida-se do mencionado art. 1.564.

¹⁰⁴⁴ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 180-181.

¹⁰⁴⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. *Cit.*, p. 256-257.

Com a sugestão de alteração proposta por OLIVEIRA FIGUEIREDO, a emenda foi aprovada, com o seguinte teor (sem numeração):

Art. Ao cônjuge sobrevivente, sendo o casamento sob o regime da comunhão de bens, é garantida a posse da herança, e, simultaneamente, o cargo de cabeça do casal, continuando nele a posse anterior.

§ 1º Se, porém, o cônjuge sobrevivente for a mulher, deverá concorrer a circunstância de estar vivendo com o marido ao tempo da morte deste.

§ 2º Não tendo sido os cônjuges casados pela regime da comunhão, guardar-se-á o estipulado ao pacto antenupcial e as disposições correspondentes ao regime legal de bens.

§ 3º Havendo testamento, será observado o artigo...

Art. Na falta de cônjuge sobrevivente e de herdeiros necessários, a nomeação de inventariante recairá no coerdeiro que se achar na posse corporal e administração dos bens.

Parágrafo único. Entre coerdeiros a preferência se estabelece pela idoneidade.¹⁰⁴⁶

Sobre a última emenda proposta por ALFREDO PINTO, interessante observar que se afastou da orientação de FELICIO DOS SANTOS, o qual, como se depreende do art. 1.486 do seu *Projeto* com o respectivo comentário, deu tratamento igualitário aos cônjuges, modificando o Direito vigente.¹⁰⁴⁷ Em FELICIO DOS SANTOS, o cônjuge sobrevivente — fosse o marido ou a mulher — não seria o cabeça do casal se estivesse judicialmente separado.¹⁰⁴⁸ ALFREDO PINTO, por sua vez, manteve a distinção do Direito filipino.

¹⁰⁴⁶ *Idem, ibidem*, p. 536.

¹⁰⁴⁷ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 175-176.

¹⁰⁴⁸ *Idem, ibidem*.

Na penúltima versão do *Projeto* da COMISSÃO DOS 21, o texto foi novamente alterado, desta vez pela comissão encarregada da redação final do projeto.¹⁰⁴⁹ Após a revisão de CARNEIRO RIBEIRO, o dispositivo aparece ainda com outra redação, a qual constava na versão do *Projeto* enfim enviada ao SENADO:

Art. 1.586. Ao cônjuge sobrevivente, sendo o casamento celebrado sob o regime da comunhão de bens, é assegurada a posse da herança e simultaneamente, o cargo de cabeça do casal, continuando nele a posse anterior.

§ 1º Se, porém, o cônjuge sobrevivente for a mulher, deverá concorrer a circunstância de estar vivendo com o marido ao tempo da morte deste.

§ 2º Na falta do cônjuge sobrevivente, a nomeação de inventariante recairá no coerdeiro que se achar na posse corporal e administração dos bens. Entre os coerdeiros, estabelece-se a preferência pela idoneidade.

§ 3º Na falta de cônjuge ou de herdeiros, será inventariante o testamenteiro.

No SENADO, RUY BARBOSA destacou a relevância de esclarecer, no *caput*, até quando duraria a posse do cabeça de casal, e, por essa razão, propôs a seguinte redação: “ao cônjuge sobrevivente, no casamento por comunhão de bens, cabe continuar, até a partilha, na posse da herança, com o cargo de cabeça do casal”.¹⁰⁵⁰ Para os §§ 1º e 2º o senador também sugeriu pequenas mudanças de redação:

§ 1º Se, porém, o cônjuge sobrevivo for a mulher, será mister, para isso, que estivesse vivendo com o marido ao tempo de sua morte.

¹⁰⁴⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VII. *Cit.*, p. 197.

¹⁰⁵⁰ SENADO. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial do Senado. Vol. I. *Cit.*, p. 498-499.

§ 2º ... e na administração dos bens. Entre coerdeiros a preferência se graduará pela idoneidade.¹⁰⁵¹

A redação do art. 1.579 do Código de 1916, afinal, seria um misto das diversas sugestões:

Art. 1.579. Ao cônjuge sobrevivente, no casamento celebrado sob o regime da comunhão de bens, cabe continuar, até a partilha, na posse da herança, com o cargo de cabeça de casal.

§ 1º Se, porém, o cônjuge sobrevivente for a mulher, será mister, para isso, que estivesse vivendo com o marido, ao tempo de sua morte.

§ 2º Na falta de cônjuge sobrevivente, a nomeação de inventariante recairá no coerdeiro que se achar na posse corporal e na administração dos bens. Entre coerdeiros, a preferência se graduará pela idoneidade.

§ 3º Na falta de cônjuge ou de herdeiros, será inventariante o testamenteiro.¹⁰⁵²

4.1.4 Transmissão da herança como um todo indivisível

O *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS também contribuiu para o comando no sentido da transmissão da herança como um todo indivisível, que constava no art. 1.583 do Código Civil de 1916.¹⁰⁵³

O *Projeto Primitivo* não continha disposição semelhante, mas a COMISSÃO REVISORA a acrescentou, buscando-a nos arts. 1.516 e 1.517 do *Projeto* de FELICIO DOS

¹⁰⁵¹ *Idem, ibidem*, p. 499.

¹⁰⁵² BRASIL. Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil. *Cit.*, p. 266.

¹⁰⁵³ *Idem, ibidem*.

SANTOS (versão de 1891; arts. 1.446 e 1.447 na versão de 1882).¹⁰⁵⁴ O dispositivo tornou-se o art. 1.907 do *Projeto Revisto*.¹⁰⁵⁵

Posteriormente, na CÂMARA DOS DEPUTADOS, ALFREDO PINTO, em seu parecer, defendeu a ideia: “o projeto primitivo não continha esta disposição, que a Comissão Revisora trasladou do projeto Felício dos Santos (arts. 1.516 e 1.517)”.¹⁰⁵⁶ E, ao transcrever o comentário respectivo de FELICIO DOS SANTOS, pontuou: “examinando o comentário com que o preclaro juriconsulto mineiro ilustra esses dispositivos, poderemos melhor positivar a nossa opinião”.¹⁰⁵⁷ Baseando-se no comentário, cuja doutrina julgou “plenamente amparada na opinião de eméritos civilistas”, o deputado rejeitou a emenda que propugnava a supressão do parágrafo único do dispositivo.¹⁰⁵⁸

Era esta a redação atacada do parágrafo único do art. 1.907: “cada um dos coerdeiros pode neste caso pedir a totalidade da herança, sem que o demandado possa opor-lhe a exceção de que a herança não lhe pertence por inteiro”.¹⁰⁵⁹

Posteriormente, na 41ª reunião da COMISSÃO DOS 21, em 23 de dezembro de 1901, VILLELA DOS SANTOS atacou a redação do referido parágrafo único, que lhe pareceu obscura, e observou: “procurei sua origem e fui encontrá-la, não no projeto do Dr. Felício dos Santos; mas no art. 2.016 do Código Civil Português, com a única diferença que há nele o acréscimo dessas duas palavras, ‘neste caso’, que o artigo do

¹⁰⁵⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. II. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1918, p. 1013.

¹⁰⁵⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. p. 276.

¹⁰⁵⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. II. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1918, p. 1013.

¹⁰⁵⁷ *Idem, ibidem*, p. 1013.

¹⁰⁵⁸ *Id., ibid.*, p. 1014.

¹⁰⁵⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. p. 276.

Código português não contém”.¹⁰⁶⁰ Propôs, então, o seguinte substitutivo: “a terceiro que esteja de posse da herança, sem direito a ela, pode cada um dos herdeiros pedi-la em sua totalidade, sem que a ele seja lícito opor a exceção de que a mesma não lhe pertence por inteiro”.¹⁰⁶¹

A discussão do preceito, todavia, foi controvertida, e propôs-se a sua supressão.¹⁰⁶² ANDRADE FIGUEIRA chegou a taxá-lo de “uma tolice assaz clara nos seus termos”.¹⁰⁶³ Em outro momento, aduziu que o “famoso art. 1.907” teve “a ousadia de definir indivisível o direito dos herdeiros a uma herança”.¹⁰⁶⁴ Por fim, reclamou:

Mas por que há de declarar indivisível aquilo que é evidentemente divisível? A herança é um monte que tem de ser partilhado materialmente ou aritmeticamente. Pelo objeto não é indivisível, o direito em si também não o é, tanto que pode ser exercido de um contra outro herdeiro.¹⁰⁶⁵

Na 22^a segunda reunião da COMISSÃO, enfim, em 4 de janeiro de 1902, aprovou-se o *caput* do dispositivo e a redação do parágrafo único proposta por VILLELA DOS SANTOS.

No entanto, durante os trabalhos da comissão encarregada da redação final do projeto, o texto sofreu nova modificação. Eis o teor do parágrafo único do que naquele momento era o art. 1.611 do *Projeto*, em seu estado de então: “pode cada

¹⁰⁶⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. p. 232.

¹⁰⁶¹ *Idem, ibidem.*

¹⁰⁶² *Id., ibid.*, p. 232, 248-249 e 251-252.

¹⁰⁶³ *Id., ibid.*, p. 252.

¹⁰⁶⁴ *Id., ibid.*, p. 257.

¹⁰⁶⁵ *Id., ibid.*

coerdeiro pedir a herança em sua totalidade ao terceiro que a possua indevidamente, sem que este possa opor a exceção de que a herança não pertença por inteiro ao mesmo coerdeiro”.¹⁰⁶⁶ Tal redação foi mantida no parágrafo único do art. 1.587 da versão final do *Projeto* da CÂMARA DOS DEPUTADOS.¹⁰⁶⁷

No SENADO, a redação do dispositivo foi ainda mais uma vez alterada, por RUY BARBOSA, que propôs o texto que se tornaria definitivo no art. 1.580 do Código de 1916:

Art. 1.584.¹⁰⁶⁸ Sendo chamadas simultaneamente a uma herança várias pessoas, será indivisível o seu direito, quanto à posse e ao domínio, até se ultimar a partilha.

Parágrafo único. Qualquer dos coerdeiros pode reclamar a universalidade da herança ao terceiro, que indevidamente a possua, não podendo este opor-lhe em exceção o caráter parcial do seu direito nos bens da sucessão.¹⁰⁶⁹

Sobre o art. 1.446 do seu *Projeto*, FELICIO DOS SANTOS observou:

Logo que há diversos herdeiros de uma herança, esta se torna propriedade comum, e lhes são aplicáveis as disposições dos arts. 1.008 e seguintes. O herdeiro tem direito não a esta ou àquela coisa particular da herança, mas à sua totalidade, *in tota et in quolibet parte*. Só a partilha é que singulariza o direito do herdeiro. Se ele vende algum bem singular da herança, a venda só se

¹⁰⁶⁶ *Iid., ibid.*, p. 197.

¹⁰⁶⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior. Vol. VIII. *Cit.*, p. 233.

¹⁰⁶⁸ Apesar de ser o art. 1.587 na versão final do *Projeto* da CÂMARA DOS DEPUTADOS, o dispositivo aparece como art. 1.584 no parecer de RUY BARBOSA. (SENADO. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial do Senado. Vol. I. *Cit.*, 1902, p. 498-499.)

¹⁰⁶⁹ SENADO. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial do Senado. Vol. I. *Cit.*, p. 499.

tornará válida, se em partilha esse bem for dado em seu quinhão (art. 1.022).¹⁰⁷⁰

Quanto ao art. 1.447, explicou:

A disposição deste artigo é, como ele mesmo diz, consequência ou aplicação do disposto no artigo antecedente. Qualquer dos coerdeiros pode usar das ações possessórias contra estranhos, contra quem não seja herdeiro, sejam para haver a herança, parte dela, ou qualquer objeto particular.

O herdeiro que reivindica qualquer coisa da herança, não a reivindica para si, mas para a comunhão, e em consequência o demandado não pode opor-lhe a exceção que a herança não lhe pertence; o herdeiro demanda como mandatário tácito dos outros coerdeiros, defendendo a herança no interesse de todos.

O artigo salva os direitos do cabeça de casal. Este é administrador dos bens da herança, e pode usar as ações possessórias, ainda que contra os herdeiros (art. 1.512).¹⁰⁷¹

Sobre o art. 1.580 do Código de 1916, por sua vez, BEVILAQUA anotou: “o artigo começa por firmar o princípio da indivisibilidade do direito dos herdeiros sobre a herança. Desse princípio, tira a consequência de que qualquer dos herdeiros pode reclamar de terceiro à herança, a totalidade dos bens”.¹⁰⁷²

Por oportuno, vale destacar que o comando encontra correspondência nos arts. 2.015 e 2.016 do Código Civil português de 1867. O art. 2.015 foi copiado no art. 1.446 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, e o art. 2.016 — cuja redação era quase

¹⁰⁷⁰ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 341-342.

¹⁰⁷¹ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 341-342.

¹⁰⁷² BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil Comentado**. Vol. VI. *Cit.*, p. 19.

idêntica à do art. 1.907, parágrafo único, do *Projeto Revisto*, a qual foi debatida na COMISSÃO DOS 21 — foi, certamente, a inspiração do art. 1.447 daquele projeto.¹⁰⁷³

4.1.5 Direito de pleitear a designação de prazo para que o herdeiro declare se aceita ou não a herança e a regra da presunção de aceitação

A previsão do direito do interessado de requerer ao juiz que designe prazo para que o herdeiro declare se aceita ou não a herança, presumindo-se aceita se não houver manifestação no sentido da renúncia — a qual consta no art. 1.584 do Código Civil de 1916 — proveio do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

Em defesa do comando que adotou, FELICIO DOS SANTOS ponderou:

No mesmo sentido dispõe o art. 2.041 do código português.

Os credores e legatários não podem estar à mercê da negligência ou má fé do herdeiro. Enquanto se não sabe se o herdeiro aceita ou renuncia, não podem haver o pagamento do que seja devido, ou como credores ou como legatários. (...)

Se dentro de 30 dias não declara o herdeiro se repudia ou não a herança, esta se entende por aceita e não como repudiada.

A razão é porque a renúncia pode trazer grave dano ao herdeiro, e não se deve ser decretada de um modo tão sumário como o que estabelece o art. 1.469. Antes se julgue ter ele aceitado a herança do que renunciado. Sendo julgada a aceitação o herdeiro pode usar do benefício de inventário, e não responde por encargos *ultra vires*.¹⁰⁷⁴

¹⁰⁷³ PORTUGAL. *Código Civil Português*. *Cit.*, p. 334.

¹⁰⁷⁴ SANTOS, Joaquim Felício dos. *Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário*. Tomo III. *Cit.*, p. 165-166.

O art. 1.744 do *Projeto Primitivo*, por outro lado, atribuía ao herdeiro, depois de notificado da abertura da sucessão, prazo de 30 dias para declarar se a aceitava, findo o qual, sem manifestação, a herança se teria por *repudiada*.¹⁰⁷⁵

Na 43ª reunião da COMISSÃO REVISORA, em 23 de julho de 1900, decidiu-se alterar a redação do dispositivo, mantendo-se, todavia, a regra nele estabelecida.¹⁰⁷⁶ Na redação final do *Projeto Revisto*, o dispositivo se tornou o art. 1.912, com a seguinte redação:

Art. O herdeiro que for notificado da abertura da sucessão tem o prazo de trinta dias para declarar se a aceita e findo este prazo, sem que se tenha manifestado, entende-se haver repudiado a herança.¹⁰⁷⁷

A FACULDADE DO RIO DE JANEIRO, em seu parecer enviado à CÂMARA DOS DEPUTADOS, teceu contundente crítica ao preceito:

A quantas fraudes não dará lugar a disposição do art. 1.912, se ele constituir norma legal neste país, quando, segundo o art. 1.917, é esse o *único* e *exclusivo* caso de *renúncia tácita*, pois que todos os mais devem ser expressos em *instrumento público* ou termo judicial, pois que se os não presume?¹⁰⁷⁸

¹⁰⁷⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. *Cit.*, p. 146.

¹⁰⁷⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. *Cit.*, p. 576.

¹⁰⁷⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. *Cit.*, p. 277.

¹⁰⁷⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. II. *Cit.*, p. 57.

Em seu parecer, por sua vez, ALFREDO PINTO também rejeitou a doutrina do artigo:

Nos termos em que está colocada a questão, é claro que o dispositivo do art. 1.912 não deve permanecer; é mister substituí-lo radicalmente por um outro que sintetize doutrina mais liberal e de efeitos práticos mais seguros, capaz, mesmo, de resistir aos embustes da fraude e às misérias da chicana.¹⁰⁷⁹

E concluiu: “para atingir esse *desideratum*, preferimos o art. 1.469 do projeto Felício dos Santos”.¹⁰⁸⁰ Na sequência, transcreveu o comentário que FELICIO DOS SANTOS elaborou para o dispositivo.¹⁰⁸¹

Mais tarde, na 22ª reunião da COMISSÃO DOS 21, a emenda proposta por ALFREDO PINTO foi aprovada, e texto do art. 1.912 do *Projeto Revisto* foi substituído pelo do art. 1.469 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.¹⁰⁸²

A redação do dispositivo — o qual, na versão do *Projeto* encaminhada ao SENADO, era o art. 1.588 — foi posteriormente alterada por RUY BARBOSA, que propôs a redação que se tornaria definitiva no art. 1.584 do Código de 1916:

Art. 1.588. O interessado em que o herdeiro declare se aceita, ou não, a herança, poderá, vinte dias depois de aberta a sucessão, requerer ao juiz prazo razoável, não

¹⁰⁷⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. II. *Cit.*, p. 1017.

¹⁰⁸⁰ *Idem, ibidem.*

¹⁰⁸¹ *Id., ibid.*

¹⁰⁸² CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. *Cit.*, p. 537.

maior de trinta dias, para, dentro nele, se pronunciar o herdeiro, sob pena de se haver a herança por aceita.¹⁰⁸³

Por oportuno, vale informar que diversa é a regra do Código Civil francês, cujos arts. 794-795 presumem a renúncia da herança, como previam os *Projetos Primitivo e Revisto*.¹⁰⁸⁴

Interessante observar, a esse respeito, que CLOVIS BEVILAQUA, em seu *Código Civil Comentado*, afirmou, sem dar maiores explicações, que considerava a crítica da FACULDADE LIVRE DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO, acatada por ALFREDO PINTO, “sem fundamento”.¹⁰⁸⁵ Curioso, também, notar que BEVILAQUA comentou ter o deputado preferido a regra do Código português, apesar de ALFREDO PINTO ter expressamente sugerido a adoção do preceito do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, sem mencionar o Código português — ainda que se saiba que foi este a sua fonte.¹⁰⁸⁶

4.2 Crítica das contribuições

Em matéria de disposições gerais, pode-se afirmar que todas as contribuições do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS foram positivas.

No Direito das Sucessões que se desenvolveu no Brasil a partir do Código Civil de 1916, todos os pontos para os quais houve contribuição do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS foram bem aceitos, não se tendo notícia de nenhuma crítica negativa.

¹⁰⁸³ SENADO. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial do Senado. Vol. I. *Cit.*, p. 499.

¹⁰⁸⁴ FRANÇA. **Code Civil des Français**. *Cit.*, p. 195.

¹⁰⁸⁵ BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil Comentado**. Vol. VI. *Cit.*, p. 23.

¹⁰⁸⁶ *Idem, ibidem*.

Ademais, todos resistiram à prova do tempo, tanto na legislação — vez que todos foram mantidos no Código de 2002 —, quanto na doutrina — considerando-se que, ainda hoje, são aceitos com tranquilidade. Cumpre esclarecer que, sem invalidar o que se afirmou, a alteração que houve foi quanto à figura do cabeça de casal, que passou a se denominar administrador provisório da herança.

Não obstante a permanência mencionada, entende-se que cabe, no momento atual, repensar a existência de herdeiros necessários. No entendimento aqui defendido, a discussão que ocorreu entre 1901 e 1902 na COMISSÃO DAS 21, e que posteriormente se reacendeu, no SENADO em 1913, e na CÂMARA DOS DEPUTADOS em 1915, bem se deve retomar no Direito contemporâneo, em que, talvez, o ponto se tenha mantido mais por tradição que por adequação.

Capítulo 5 – Contribuições em matéria de sucessão legítima

Em matéria de sucessão legítima, a obra de FELICIO DOS SANTOS deixou importantes contribuições, das quais se destacam a ordem de vocação hereditária e a posição do cônjuge nela, bem como o direito dos irmãos e sobrinhos unilaterais de concorrerem à sucessão, respectivamente, com irmãos e sobrinhos bilaterais.

Além disso, como se vê no Apêndice 2, no quadro comparativo entre os dispositivos do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS e do Código Civil de 1916, é surpreendente o número de continuidades entre ambos.

Com relação à correspondência entre os dispositivos do Código Civil de 1916 e do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, o dado é impressionante: dos 23 artigos sobre a matéria naquele, *todos* encontram correspondência neste.

Igualmente muito significativo e impressionante é o fato de que 19 desses dispositivos (82,6%) foram repetidos no Código Civil de 2002, e ainda se mantêm em

vigor, mesmo que com alguma pequena alteração. Apenas os quatro preceitos sobre sucessão dos filhos *ilegítimos* e adotivos não foram mantidos. Entretanto, cabe observar que o Código de 1916 não recebeu inteiramente as ideias de FELICIO DOS SANTOS sobre o assunto, e não concedeu iguais direitos sucessórios àqueles filhos, em comparação com os *legítimos*, como propunha o jurista de Diamantina. Se forem comparados os quatro preceitos sobre o tema *com o Código de 2002*, então, chegar-se-á à conclusão de que só se alterou a possibilidade de os filhos adotivos sucederem aos parentes dos adotantes. Ou seja, com relação às 23 correspondências, houve apenas *uma* descontinuidade: quanto à sucessão dos filhos adotivos, não se manteve a regra de que não há direito sucessório entre o adotado e os parentes do adotante.

5.1 Contribuições confirmadas

Confirmaram-se cinco contribuições do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS para a disciplina da sucessão legítima no Código Civil de 1916: (1) a ordem de vocação hereditária; (2) a posição do cônjuge na ordem de vocação hereditária; (3) a sucessão dos irmãos e sobrinhos unilaterais em concorrência com os bilaterais; (4) A sucessão em partes iguais dos irmãos quando todos forem bilaterais ou quando todos forem unilaterais; e (5) a regra da sucessão por cabeça dos sobrinhos e da divisão em partes iguais sendo todos bilaterais ou todos unilaterais.

Ademais, há uma outra continuidade significativa, considerada contribuição possível: a sucessão dos filhos naturais reconhecidos.

5.1.1 A ordem de vocação hereditária

Se há um ponto do Direito Civil codificado que requer clareza, que não admite ambiguidade, é o da ordem de vocação hereditária. Qualquer dúvida no estabelecimento da ordem de vocação hereditária gera transtornos de enorme grandeza, como se vê atualmente, em razão dos acréscimos promovidos pelo Código Civil de 2002 na ordem anteriormente em vigor.

O art. 1.603 do Código Civil de 1916, com sua ordem de vocação hereditária clara e inovadora, veio do art. 1.399 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

O capítulo sobre a ordem de vocação hereditária no *Projeto Primitivo*, estabelecida entre os arts. 1.771 e 1.788, não continha um dispositivo que organizasse clara e sinteticamente o assunto.¹⁰⁸⁷

Na 44ª reunião da 1ª série de encontros da COMISSÃO REVISORA, em 24 de junho de 1900, não se levantou objeção ao fato de o *Projeto Primitivo* não sintetizar a ordem de vocação hereditária em um dispositivo preliminar,¹⁰⁸⁸ o que também não ocorreu na 10ª reunião da 2ª série, em 13 de setembro do mesmo ano, com a participação de CLOVIS BEVILAQUA.¹⁰⁸⁹

Logo, o *Projeto Revisto* não continha, no capítulo sobre o tema — arts. 1.938 a 1.954 —, um dispositivo correspondente ao futuro art. 1.603.¹⁰⁹⁰

¹⁰⁸⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. *Cit.*, p. 147-148.

¹⁰⁸⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. *Cit.*, p. 580-582.

¹⁰⁸⁹ *Idem, ibidem*, p. 644.

¹⁰⁹⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. *Cit.*, p. 278-279.

Como relator dos arts. 1.898 a 2.020 do *Projeto Revisto* na COMISSÃO DOS 21, ALFREDO PINTO, em seu parecer, assim se manifestou sobre a ordem de vocação hereditária: “ao art. 1.938, que inicia o capítulo, ousamos preferir o art. 1.399 do projeto Felício dos Santos”.¹⁰⁹¹

Posteriormente, na 22^a reunião extraordinária da COMISSÃO DOS 21, em 4 de janeiro de 1902, a sugestão foi aprovada.¹⁰⁹² Na versão final do *Projeto* da Câmara, o dispositivo se tornou o art. 1.607.¹⁰⁹³

No SENADO, RUY BARBOSA propôs apenas uma pequena alteração na redação do *caput*: “a sucessão legítima defere-se na ordem seguinte”.¹⁰⁹⁴

Posteriormente, apenas o inc. V da ordem seria alterado antes da aprovação do Código, para harmonizá-lo com a lei de 1907 que atribuía a herança jacente aos Estados, ao Distrito Federal ou à União — Decreto nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907, de que se tratará adiante.¹⁰⁹⁵

Sobre o art. 1.399 do seu *Projeto*, FELICIO DOS SANTOS ponderou:

A lei, regulando a sucessão legítima, procura interpretar a vontade do defunto, se ele quisesse ou pudesse testar. A sucessão legítima é o seu testamento presumido.

(...)

¹⁰⁹¹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. II. *Cit.*, p. 1020.

¹⁰⁹² CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. *Cit.*, p. 538.

¹⁰⁹³ SENADO FEDERAL. **Projeto de Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial do Senado. Vol. I. *Cit.*, p. 504.

¹⁰⁹⁴ *Idem, ibidem*, p. 505.

¹⁰⁹⁵ SENADO FEDERAL. **Relatório do Presidente do Senado Federal apresentado na Sessão Ordinária de 1908 e sinopse dos trabalhos findos e dos que ficaram pendentes de deliberação**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1908, p. 53.

Não se deve presumir que o defunto, por não ter feito testamento, quis abandonar seus bens ao primeiro ocupante, ou que os convertesse em *res nullius*; deve-se antes supor que ele os deixou àquelas pessoas, que a lei chama à sucessão legítima. Portanto deve o legislador chamar à sucessão aqueles, que se presume que o defunto chamaria, se fizesse seu testamento. A presunção é que o testador quer que sejam seus herdeiros seus parentes, e entre estes os mais próximos. É na verdade o que ordinariamente acontece. O testador de ordinário não esquece seus parentes: é a regra.

A ordem estabelecida no art. 1.399 é a que parece mais regular. O testador não se esquecerá em 1º lugar de seus descendentes, para os quais há maior afeição. Na falta destes não se esquecerá de seus ascendentes. O cônjuge sem dúvida estará em 3º lugar, como diremos adiante. Em 4º lugar estão os mais parentes.

O estado, finalmente, recebe a herança, não como herdeiro, mas por não haver herdeiro.¹⁰⁹⁶

A ordem de vocação hereditária estabelecida pelo *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, adotada pelo *Projeto* da COMISSÃO DOS 21, agradou tanto, que o CONGRESSO NACIONAL sequer aguardou a conclusão da discussão sobre o Código Civil para adotá-la.

Em 24 de agosto de 1907, durante o governo de AFFONSO PENNA, FELICIANO AUGUSTO DE OLIVEIRA PENNA, senador por Minas Gerais, primo e cunhado do Presidente da República,¹⁰⁹⁷ apresentou ao SENADO o *Projeto nº 17*, com a seguinte ementa: “regula o deferimento na herança no caso da sucessão *ab intestato*”.¹⁰⁹⁸

Ao apresentar seu projeto, esclareceu o senador:

¹⁰⁹⁶ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III., p. 113-114.

¹⁰⁹⁷ VISCARDI, Claudia Maria Ribeiro. Afonso Pena. In: ABREU, Alzira Alves de. (Coord.) **Dicionário histórico-biográfico da Primeira República 1889-1930**. FGV CPDOC. Disponível em: <<http://atlas.fgv.br/verbetes/afonso-pena>>. Acesso em: 21 out. 2016.

¹⁰⁹⁸ SENADO FEDERAL. **Relatório do Presidente do Senado Federal apresentado na Sessão Ordinária de 1908 e sinopse dos trabalhos findos e dos que ficaram pendentes de deliberação**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1908, p. 12.

As alterações são simplesmente estas: no quadro da sucessão *ab intestato* desloca o cônjuge sobrevivente da situação que lhe é assinalada pela lei atual, que o coloca depois dos colaterais até ao 10º grau por direito civil. O orador inverte essa ordem, colocando o cônjuge logo após os herdeiros necessários e antes dos colaterais.

Essa providência foi aceita na Câmara dos Srs. Deputados, está incorporada ao projeto do Código Civil e parece fundada em razões de rigorosa justiça.

(...)

As ideias constantes do projeto são geralmente aceitas, reclamadas como medidas de justiça e de alta conveniência e portanto no caso de serem adotadas desde já. Quando for votado o Código Civil, serão nele incorporados, se a prática tiver confirmado sua utilidade, refugados ou alterados quando a experiência haja aconselhado tais expedientes.¹⁰⁹⁹

A tramitação de tal projeto foi rápida e relativamente tranquila. As discussões ocorreram entre 27 de agosto e 8 de novembro de 1907, quando foi aprovado e encaminhado à CÂMARA DOS DEPUTADOS.¹¹⁰⁰

No seu discurso de 1º de outubro de 1907, FELICIANO PENNA observou que:

Já em outra ocasião eu disse as razões pelas quais este projeto precede os trabalhos da Comissão incumbida de emitir parecer sobre o projeto do Código Civil.

Tais trabalhos são de sua natureza demorados e nenhum inconveniente há em que certas relações de direito sejam reguladas destacadamente, atendendo-se à urgência de algumas medidas, que serão incorporadas mais tarde ao

¹⁰⁹⁹ CONGRESSO NACIONAL. **Anais do Senado Federal**: sessões de 1 a 31 de agosto de 1907. Vol. IV. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1908, p. 417-418.

¹¹⁰⁰ SENADO FEDERAL. **Relatório do Presidente do Senado Federal apresentado na Sessão Ordinária de 1908**. *Cit.*, p. 13.

código, se a experiência tiver demonstrado sua conveniência.¹¹⁰¹

Na CÂMARA DOS DEPUTADOS, o projeto foi discutido entre 12 de novembro e 24 de novembro, quando ocorreu sua aprovação.¹¹⁰² Em 26 de dezembro, o projeto foi encaminhado para sanção presidencial, sendo promulgado na forma do Decreto nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907.¹¹⁰³ A publicação ocorreu no dia 3 de janeiro de 1908.¹¹⁰⁴

Tinha o Decreto nº 1.839 de 1907 — ou Lei Feliciano Penna, como entraria para a história — o seguinte texto:

DECRETO Nº 1.839, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1907

Regula o deferimento da herança no caso da sucessão *ab intestato*

O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil:

Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sanciono a resolução seguinte:

Art. 1º Na falta de descendentes e ascendentes, defere-se a sucessão *ab intestato* ao cônjuge sobrevivente, se ao tempo da morte do outro não estavam desquitados; na falta deste, aos colaterais até ao sexto grau por direito civil; na falta destes, aos Estados, ao Distrito Federal, se o *de cujus* for domiciliado nas respectivas circunscrições, ou à União, se tiver o domicílio em território não incorporado a qualquer delas.

¹¹⁰¹ CONGRESSO NACIONAL. **Anais do Senado Federal**: sessões de 1 a 31 de outubro de 1907. Vol. VI. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1908, p. 18.

¹¹⁰² CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Sinopse dos Trabalhos da Câmara dos Srs. Deputados relativos ao ano de 1907 acompanhados de diversos documentos organizados na Secretaria da mesma Câmara**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1908, p. 178-179.

¹¹⁰³ SENADO FEDERAL. **Relatório do Presidente do Senado Federal apresentado na Sessão Ordinária de 1908**. *Cit.*, p. 13; CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Sinopse dos Trabalhos da Câmara dos Srs. Deputados relativos ao ano de 1907**. *Cit.*, p. 179.

¹¹⁰⁴ *Idem, ibidem*.

Art. 2º O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível só poderá dispor de metade do seus bens, constituindo a outra metade a legítima daqueles, observada a ordem legal.

Art. 3º O direito dos herdeiros, mencionados no artigo precedente, não impede que o testador determine que sejam convertidos em outras espécies os bens que constituírem a legítima, prescreva-lhes a incomunicabilidade, atribua à mulher herdeira a livre administração, estabeleça as condições de inalienabilidade temporária ou vitalícia, a qual não prejudicará a livre disposição testamentária e, na falta desta, a transferência dos bens aos herdeiros legítimos, desembaraçados de qualquer ônus.

Art. 4º Esta lei obrigará desde sua data.

Art. 5º Ficam revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1907, 19º da República.

AFFONSO AUGUSTO MOREIRA PENNA.

Augusto Tavares de Lyra.¹¹⁰⁵

Pois bem. Posteriormente, sobre o art. 1.603 do Código Civil de 1916, CLOVIS BEVILAQUA, afirmou:

A ordem da vocação hereditária estabelecida pelo Código Civil brasileiro, distingue-se pela simplicidade, e corresponde, com a possível exatidão, ao conceito de família na sociedade, para a qual se organizou: descendentes, ascendentes, cônjuge, colaterais.¹¹⁰⁶

A título de comparação, veja-se que era diversa a ordem estabelecida pelo Código Civil francês de 1804: “art. 731. As sucessões são deferidas aos filhos e

¹¹⁰⁵ SENADO FEDERAL. **Relatório do Presidente do Senado Federal apresentado na Sessão Ordinária de 1908.** *Cit.*, p. 53; CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Sinopse dos Trabalhos da Câmara dos Srs. Deputados relativos ao ano de 1907.** *Cit.*, p. 131.

¹¹⁰⁶ BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil Comentado.** Vol. VI. *Cit.*, p. 44.

descendentes do defunto, aos seus ascendentes e aos seus parentes colaterais, na ordem e de acordo com as regras a seguir determinadas”.¹¹⁰⁷ Quanto às referidas regras, BEVILAQUA comentou: “é um sistema assaz complicado o do direito francês”.¹¹⁰⁸

Diferente também era a ordem do Código português de 1867:

Art. 1.969. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

1º Aos descendentes;

2º Aos ascendentes, salvo no caso do art. 1.236;

3º Aos irmãos e seus descendentes;

4º Ao cônjuge sobrevivente;

5º Aos transversais não compreendidos no nº 3º, até o décimo grau;

6º À fazenda nacional.¹¹⁰⁹

Dentro dos limites desta pesquisa, não se encontraram dados suficientes para confirmar a hipótese, mas é possível que a ordem de vocação hereditária da Lei Feliciano Penna de 1907 — proveniente do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS — tenha inspirado, em Portugal, o Decreto de 31 de outubro de 1910, o qual alterou o art. 1.969 do Código português, dando ao cônjuge preferência aos colaterais. A regra voltaria a ser alterada em 1930, quando o Decreto nº 19.126, de 16 de dezembro, restabeleceria a ordem anterior.

¹¹⁰⁷ Tradução livre de: “731. Les successions sont déferées aux enfants et descendants du défunt, à ses ascendants et à ses parents collatéraux, dans l’ordre et suivant les règles ci-après déterminées.” (FRANÇA. **Code Civil des Français**. Paris: L’Imprimerie de la République, 1804, p. 179.)

¹¹⁰⁸ BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil Comentado**. Vol. VI. *Cit.*, p. 42.

¹¹⁰⁹ PORTUGAL. **Código Civil Português**. *Cit.*, p. 327.

5.1.2 A posição do cônjuge na ordem de vocação hereditária

A sucessão do cônjuge antes dos colaterais, estabelecida nos arts. 1.603, inc. III, e 1.611, do Código Civil de 1916, proveio do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

Não foi o assunto mais polêmico na tramitação do Código — pode-se dizer que foi o *segundo* mais polêmico, perdendo, apenas, para a liberdade de testar —, mas é o assunto sobre o qual mais escritos históricos se encontrou, no Brasil e no exterior.

Na ordem de vocação hereditária determinada pelas Ordenações Filipinas, o cônjuge sobrevivente somente herdava na falta de descendentes, ascendentes e colaterais até o décimo grau do autor da herança. É o que se verifica na Ord. Liv. 4 tit. 94, vista anteriormente.

FELICIO DOS SANTOS, todavia, considerava que a sucessão legítima era uma *sucessão testamentária presumida*.¹¹¹⁰ Por essa razão, determinou, no *Projeto*, a sucessão do cônjuge na terceira ordem, atrás apenas dos descendentes e dos ascendentes, mas antes dos colaterais (arts. 1.399, nº 3º, e 1.422).

Sobre o art. 1.422 do seu *Projeto*, ponderou, inicialmente:

Faz este artigo profunda alteração no direito vigente, mudando em ponto importante a ordem de vocação hereditária.

Se ao intestado que não deixou nem ascendentes nem descendentes, não ficam transversais até o décimo grau, defere-se a herança ao cônjuge sobrevivente como herdeiro universal. O que quer dizer que o cônjuge sobrevivente só pode herdar não havendo parente algum do intestado, porque depois do décimo grau cessa o parentesco (art. 89). “Falecendo o homem casado *ab intestato*, e não tendo

¹¹¹⁰ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 113.

parente até ao décimo grau contado segundo o direito civil, que seus bens deva herdar, e ficando sua mulher viva, a qual juntamente com ele vivia, e estava teúda e manteúda, como mulher com seu marido, ela será sua universal herdeira. E pela mesma forma será o marido herdeiro da mulher, com quem estava em casa manteúda, como marido com sua mulher, se ele primeiro falecer sem herdeiro até o dito décimo grau.” (Ord. L. 4 tit. 94 § inic.).

Tal é o direito vigente, que o art. 1.422 altera, deferindo a herança ao cônjuge sobrevivente antes dos colaterais, e interpretando de modo diverso a vontade do intestado, para fazer-lhe presumido o testamento, não pela regra do parentesco somente, mas pela regra da afeição provável.

Para regular a ordem da sucessão legítima guia-se a lei pelo parentesco, isto é, por procederem do mesmo tronco os herdeiros legítimos e o intestado, ou por terem o mesmo sangue. Por terem o mesmo sangue, presume entre eles recíproca afeição em proporção da proximidade do grau de parentesco.

Que a sucessão legítima deve ser regulada pela afeição presumida, é uma verdade; mas que o parentesco faz presumir essa afeição, não é absolutamente verdadeiro, e a lei não deve presumi-la, senão até certos limites.

Regulando a sucessão legítima, deve o legislador ter em vista que vai fazer o testamento do intestado, interpretando a sua vontade; o intestado deve achar na lei o seu testamento já pronto. Nas disposições testamentárias o que determina a vontade do testador são as suas afeições, e são estas que deve o legislador consultar, e não a identidade de sangue ou o parentesco exclusivamente, conquanto este seja um grande auxiliar para suas indagações.¹¹¹¹

Prosseguiu, com profundidade e emoção:

Não é tanto o parentesco, ou a identidade de sangue que produz a afeição; mas a comunhão de existência dos casados, a compartição das desgraças, dos sofrimentos, das privações, ou dos prazeres fugitivos da vida. Não há união mais íntima que a dos cônjuges, união indissolúvel, por toda a vida, na felicidade e no infortúnio, formando,

¹¹¹¹ *Idem, ibidem*, p. 129-130.

na bela expressão da Bíblia, *duo in carne una*, união espiritual e carnal.

Um cônjuge, em regra, tem mais afeição pelo outro, que pelos colaterais: negar isto, é negar a evidência. Raríssimo é o testamento, em que um cônjuge, sem herdeiros legitimários, institui os colaterais, preterindo o outro cônjuge. Há frequentes exemplos de simular um cônjuge, que tem ascendentes, que não pode preterir, falsas restituições a fim de favorecer o outro cônjuge em seu testamento. Que tudo isto demonstra?

Que a afeição de um cônjuge para com o outro, que o ajudou a aguentar o peso da existência, os trabalhos da vida, é muito mais forte, mais viva, mais enérgica, que a afeição pelos colaterais.

Só quem não considera os labores e amarguras da vida conjugal negará esta verdade.

E nada temos dito do amor conjugal, capaz dos maiores sacrifícios, das maiores abnegações.

A razão e a imaginação do leitor suprirão o que poderíamos dizer a respeito no estilo árido de um comentador.¹¹¹²

E ainda retrucou, antevendo críticas:

Se diz que a comunhão de bens é o regime ordinário, que por morte de um dos cônjuges o outro receberá por direito a metade dos bens do casal.

É desvirtuar inteiramente a questão, que consiste em saber como deve a lei fazer o testamento presumido do cônjuge falecido intestado, e descobrir qual seria sua vontade quanto à disposição de seus bens. O que o cônjuge sobrevivente recebe depois da dissolução do casamento por morte do outro cônjuge é *seu*; quer-se saber a quem o outro cônjuge teve vontade de deixar a sua meação.

Quis deixar aos colaterais, preterindo o cônjuge, que partilhou sua existência, os incômodos da vida, e o auxiliou a adquirir o que possui?

¹¹¹² *Id., ibid.*, p. 130-131.

O marido trabalha e a mulher economiza; ambos portanto fazem a fortuna do casal, e constituem a herança. Os bens do casal são acumulados pelo trabalho de ambos, são esforços convergentes para o mesmo fim, muitas vezes mesclados de privações e sacrifícios feitos em uma vida comum, na intimidade de ternas afeições.

Muitas vezes os bens são adquiridos, a fortuna aumentada com o trabalho de só um dos cônjuges; pela morte do outro virão ávidos colaterais receber o fruto do trabalho e dos sacrifícios do sobrevivente!

É o que todos os dias acontece.

É uma iniquidade que a lei não deve permitir.

É a razão pela qual o art. 1.422 do projeto, regulando a sucessão legítima, coloca o cônjuge sobrevivente na terceira ordem, e não na última, como é por direito vigente.

O código português no art. nº 2.003 já deu um passo no melhoramento do sistema da sucessão legítima, quando dispôs que na falta de descendentes, ascendentes e irmãos e descendentes destes, sucederá o cônjuge sobrevivente. É um passo tímido. Enorme é o peso da tradição, dos velhos preconceitos e do hábito inveterado.

O código português exclui o cônjuge sobrevivente da sucessão legítima, enquanto existem irmãos e descendentes destes *in infinito*. É ainda uma triste homenagem à ideia de regular-se a sucessão legítima exclusivamente pelo direito do sangue.¹¹¹³

Por fim, ressaltou:

Duas condições exige copulativamente o art. 1.422 do projeto para que o cônjuge sobrevivente seja chamado à sucessão legítima do cônjuge falecido: a 1ª, que não estejam separados judicialmente; e 2ª, que o cônjuge sobrevivente não tenha dado causa ao divórcio.

A primeira condição é porque estando os cônjuges divorciados, cessa entre eles a afeição recíproca, que é a base da sucessão legítima. Não se presume que um cônjuge divorciado deixará o outro por seu herdeiro.

¹¹¹³ *Id., ibid.*, p. 131-132.

Se o cônjuge sobrevivente não foi quem deu causa ao divórcio, fora injustiça excluí-lo da sucessão do outro cônjuge. Este, por outro lado, tem toda a liberdade de testar e dispor como quiser de seus bens, não sendo o cônjuge herdeiro legitimário do outro.¹¹¹⁴

Percebe-se, no texto, que FELICIO DOS SANTOS também pensava no casamento do ponto de vista do amor romântico — assim como LAFAYETTE, no breve comentário sobre o assunto, conforme visto no capítulo 3.

As palavras de FELICIO DOS SANTOS sobre a relação de companheirismo e de sinergia entre os cônjuges chegam a ter traços de poesia. Ademais, vê-se que o jurista, ainda no século XIX, já pensava na *afeição* como elemento de ligação da família. São dados que revelam características humanísticas da personalidade de FELICIO DOS SANTOS.

Inspirado por tais ideias, BEVILAQUA propôs, no *Projeto Primitivo*, nova disciplina para a sucessão do cônjuge:

Art. 1.774. Se o falecido deixar cônjuge, do qual não se ache divorciado, terá este direito a uma porção de bens igual a de um filho, sempre que o regime matrimonial não lhe der direito à meação de todos os bens ou somente dos adquiridos.

Art. 1.775. Não havendo herdeiros da classe dos descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes e o cônjuge supérstite não divorciado, quando o regime matrimonial não lhe der direito à meação de todos os bens ou somente dos adquiridos.

Art. 1.776. A porção do cônjuge supérstite, na hipótese do artigo anterior, será igual à de cada um dos ascendentes com quem correr.

Havendo desigualdade nas quotas dos ascendentes, tomará o cônjuge o lugar de um deles na linha onde for menor o seu número.

¹¹¹⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 132.

(...)

Art. 1.782. Na falta de descendentes e de ascendentes, a herança será devolvida, por inteiro, ao cônjuge supérstite não divorciado.

A ideia revela que BEVILAQUA estava, de fato, preocupado com a situação do cônjuge. Daí propor sua sucessão até mesmo em concorrência com os descendentes e com os ascendentes — inspirado pelos modelos que estavam sendo implantados nos Códigos europeus —, nos casos em que, em razão do regime de bens, o cônjuge não fosse meeiro.

Na falta de descendentes e de ascendentes, BEVILAQUA seguiu a ideia de FELICIO DOS SANTOS, e determinou a sucessão do cônjuge, com preferência aos colaterais.

Após os trabalhos da COMISSÃO REVISORA, a proposta foi alterada para a seguinte:

Art. 1.941. Se o falecido deixar cônjuge, do qual não se ache divorciado, terá este direito a uma porção de bens igual a de um filho, sempre que o regime matrimonial não lhe der direito à meação em todos os bens ou somente dos adquiridos.

Art. 1.942. Não havendo herdeiros da classe dos descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes e o cônjuge sobrevivente não divorciado, quando o regime matrimonial não lhe der direito à meação de todos os bens ou somente dos adquiridos.

Art. 1.943. O quinhão do cônjuge sobrevivo, na hipótese do artigo antecedente, será igual ao de cada um dos ascendentes com quem correr.

Havendo desigualdade nos quinhões dos ascendentes, tomará o cônjuge o lugar de um deles na linha onde for menor o seu número.

(...)

Art. 1.949. Na falta de descendentes e de ascendentes, serão chamados à sucessão, com o cônjuge sobrevivente não divorciado, os irmãos do falecido e os sobrinhos deste, que concorrerão com os tios na partilha da herança. Não havendo irmãos nem sobrinhos, a herança pertencerá por inteiro ao cônjuge sobrevivente.

Art. 1.950. Se o autor da herança não tiver deixado o cônjuge, serão chamados à sucessão os seus colaterais até o sexto grau.¹¹¹⁵

Como se vê, a COMISSÃO REVISORA, muito embora tenha mantido a ideia da concorrência do cônjuge com os descendentes e com os ascendentes, nos casos em que não fosse meeiro, não teve a coragem de deferir a sucessão toda ao cônjuge na terceira ordem, mas em concorrência com os colaterais até o sexto grau.

Posteriormente, na CÂMARA DOS DEPUTADOS, as ideias do *Projeto Revisto* foram abandonadas. Em seu parecer, ALFREDO PINTO, porquanto havia proposto a adoção da ordem de vocação hereditária do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, sugeriu novo comando para o art. 1.949, para manter a coerência “com a doutrina expendida sobre o direito hereditário que deve ser assegurado ao cônjuge sobrevivente”: “na falta de descendentes e ascendentes, a herança será devolvida, por inteiro, ao cônjuge sobrevivente não divorciado”.¹¹¹⁶

Comentou ALFREDO PINTO:

O direito brasileiro vigente, colocando o cônjuge sobrevivente em quarto lugar na ordem da vocação hereditária, isto é, após os colaterais até o décimo grau, está aquém do direito romano, e constitui uma exceção nas legislações dos povos cultos e no conceito de todos os civilistas.

¹¹¹⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. *Cit.*, p. 891-893.

¹¹¹⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. II. *Cit.*, p. 1028.

A reforma projetada só pode merecer aplausos.¹¹¹⁷

Em seguida, explicou que o Congresso Jurídico Americano, ocorrido no Rio de Janeiro em 1900, em comemoração aos 400 anos do descobrimento do Brasil, aprovara, unanimemente, oito teses sobre a necessidade de reforma da sucessão do cônjuge no país:

I

A lei civil deve garantir ao cônjuge sobrevivente um direito sucessivo sobre os bens do predefunto, ainda que concorram parentes à herança deste.

II

No regime de comunhão de bens no casamento, o cônjuge sobrevivente terá direito à sua meação depois da morte de seu cônjuge, quaisquer que sejam os herdeiros e independente do usufruto que tem sobre os bens dos filhos menores como titular do pátrio poder.

III

No regime da separação de bens ou no dotal terá uma porção hereditária igual a de um filho, concorrendo descendentes, inclusive filhos naturais.

IV

No concurso com ascendentes terá direito à metade da sucessão.

V

No concurso com irmãos terá direito a dois terços da sucessão, sem que tenham eles direito de representação.

VI

O cônjuge sobrevivente excluirá os demais colaterais.

VII

¹¹¹⁷ *Idem, ibidem*, p. 1025.

Na sucessão testamentária ser-lhe-á garantida, a título de legítima, uma porção igual a que for por lei garantida aos filhos.

VIII

O cônjuge sobrevivente perderá todo o direito à sucessão do predefunto no caso de divorciado por sentença a que tiver dado causa.¹¹¹⁸

ALFREDO PINTO, todavia, optou por não seguir as teses:

Vamos além e propomos que ao cônjuge sobrevivente se dê o terceiro lugar na ordem da vocação hereditária, *excluindo mesmo os irmãos do de cujus*. É esta a doutrina do primitivo projeto (arts. 1.773 a 1.790) e do projeto Felício dos Santos (art. 1.399).

(...)

Se o projeto pretende, com justiça, assegurar efetivamente ao cônjuge sobrevivente um direito sucessório, não é lógico preteri-lo na aquisição do total da herança, chamando à sucessão irmãos do *de cujus*.¹¹¹⁹

Na 17^a reunião extraordinária da COMISSÃO DOS 21, em 24 de dezembro de 1901, véspera de Natal, o parecer de ALFREDO PINTO foi posto em discussão.¹¹²⁰ Na ocasião, ANDRADE FIGUEIRA — convidado especial da Comissão — revoltou-se contra as inovações do projeto, entre as quais a sucessão dos filhos ilegítimos, a concorrência do cônjuge com descendentes e ascendentes, e a posição do cônjuge na terceira ordem de vocação hereditária.¹¹²¹

¹¹¹⁸ *Id.*, *ibid.*, p. 1026.

¹¹¹⁹ *Id.*, *ibid.*, p. 1027.

¹¹²⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. *Cit.*, p. 246.

¹¹²¹ *Idem*, *ibidem*, p. 253-264.

Consta no relato do discurso o seguinte:

O Sr. Andrade Figueira diz que resistir às inovações que a parte do projeto em discussão procura introduzir no direito atual é, não só um dever, mas um gosto para quem, como o orador, colocou-se na posição de defender o direito atual, nos inúmeros pontos em que ele merece ser conservado.

Estas fantasias inovadoras são falsas, incoerentes, ilógicas e perturbadoras do direito das sucessões.

O direito civil português a respeito de sucessão, o qual se pratica ainda hoje no Brasil, é o mais racional, o mais conforme com a natureza das coisas, com os interesses da família e com os interesses públicos, que se possa imaginar; reputa-o mesmo mais perfeito, do que qualquer outra legislação de que porventura tenhamos conhecimento.¹¹²²

Sobre a disciplina da sucessão do cônjuge, ANDRADE FIGUEIRA pontuou:

O pobre homem está no inferno (*riso*), trabalha, faz tudo e a mulher está nos salões, ditando as leis; quer que o marido morra e ainda continua naquela vida.

A mulher brasileira trata de criar filhos e educá-los.

As nossas leis devem favorecê-la e não converter a senhora brasileira em senhora francesa, só tratando de aparecer nos salões e não querendo ter filhos e criá-los.¹¹²³

Em outra passagem, aduziu, sobre o assunto:

¹¹²² *Id., ibid.*, p. 253.

¹¹²³ *Id., ibid.*, p. 262.

Quer isto dizer que SS. EEx., desde que não haja descendentes dão à mulher a totalidade da fortuna, porque ascendentes todos os têm, quando chegam a morrer, já os têm perdido.

Assim, a mulher é herdeira de tudo; a família do falecido fica completamente excluída.

(...)

Não compreendo que se sacrifique os direitos dos irmãos da mulher, se ela é que morre, em favor do marido, que ainda pode ganhar, contrair novas núpcias.

Qualquer dos cônjuges já tem a meação e por que, pois, estas inovações inconvenientes e perturbadoras?

Nem com tanta sede ao pote!¹¹²⁴

Na reunião subsequente — 18ª reunião extraordinária, realizada em 26 de dezembro de 1901 —, ANDRADE FIGUEIRA voltou à crítica da disciplina da sucessão do cônjuge, dando a entender que o cônjuge sequer deveria ser chamado à sucessão.¹¹²⁵ Presente à reunião, BEVILAQUA entrou na discussão, e ponderou: “hoje não há legislação que não chame o cônjuge sobrevivente à sucessão”. Ao que ANDRADE FIGUEIRA retrucou: “está enganado; tendo o orador passado a melhor parte da sua vida a viajar, conhece alguma coisa do mundo”.¹¹²⁶ E continuou a discursar sobre a inovação que considerava “perfeitamente injustificável”.¹¹²⁷ Chegou a dizer:

Isto é um atentado ao direito de família, é muito inconveniente à liberdade do casamento e vai trazer uma espécie de contrato, de que não se tinha conhecimento felizmente; são os contratos egoísticos, em que cada um busca defender o que é seu.¹¹²⁸

¹¹²⁴ *Id., ibid.*, p. 263.

¹¹²⁵ *Id., ibid.*, p. 277.

¹¹²⁶ *Id., ibid.*

¹¹²⁷ *Id., ibid.*, p. 279.

¹¹²⁸ *Id., ibid.*, p. 279.

Nesse momento, foi interpelado pelo deputado ALFREDO PINTO, que indagou: “pois o marido pode ter mais afeição a um primo do 10º grau, do que à sua esposa?”¹¹²⁹. Vale lembrar que era o dia seguinte ao Natal. COELHO RODRIGUES, presente, apressou-se em responder: “Pode ter até razão de odiá-la!”¹¹³⁰. ANDRADE FIGUEIRA, então, rematou: “S. Ex. vai inovar e sem necessidade a legislação, como vai provar; e inovar contra a razão de direito e contra todas as conveniências”.¹¹³¹

A crítica, enfim, foi ácida, exaustiva e bastante extensa; os excertos aqui transcritos apenas destacaram os trechos em que se resume a visão contraposta ao *Projeto*. Não obstante, ANDRADE FIGUEIRA assim a concluiu: “mas o orador não tem forças nem gosto para abusar da atenção da Comissão, por isso vai saltando pelos arts. que mais reparos lhe suscitam”, e passou a criticar a proibição dos testamentos conjuntivos.¹¹³²

Esse episódio bem ilustra que, por ocasião da discussão do Código Civil, na aurora do século XX, a noção da família patriarcal da tradicional elite agrária brasileira ainda estava bastante presente, a despeito de notáveis ideias novas já se terem difundido.

Fazendo-se uma analogia com o que escreveu RICARDO MARCELO FONSECA sobre a transição para a noção de propriedade moderna no Brasil,¹¹³³ arrisca-se dizer que a discussão da posição do cônjuge no Código Civil — consolidada, conforme visto, com a promulgação da Lei Feliciano Penna em 1907, pode ser considerada um marco na transição, quanto ao Direito legislado, para uma noção moderna de família e de casamento, que viria a constituir também um marco na construção da moderna cultura jurídica no Brasil. Ainda que, mais tarde, como se sabe, o Código de 1916

¹¹²⁹ *Id.*, *ibid.*

¹¹³⁰ *Id.*, *ibid.*

¹¹³¹ *Id.*, *ibid.*

¹¹³² *Id.*, *ibid.*, p. 280.

¹¹³³ FONSECA, Ricardo Marcelo. A Lei de Terras e o advento da propriedade moderna no Brasil. In: **Anuario Mexicano de história del derecho**. *Cit.*, p. 112.

tenha estabelecido a incapacidade da mulher casada — exemplo de manutenção da visão anterior —, um importante passo fora dado, sem dúvida, uma década antes, com relação ao Direito legislado, em razão da nova e significativa posição que o cônjuge passara a ocupar na ordem de vocação hereditária.

Voltando à discussão do *Projeto Revisto* na CÂMARA DOS DEPUTADOS. Na 22ª reunião extraordinária, mais tarde, em 4 de janeiro de 1902, a COMISSÃO DOS 21 voltaria a tratar do assunto — desta vez, sem a presença de ANDRADE FIGUEIRA e COELHO RODRIGUES.¹¹³⁴ Na ocasião, foram aprovadas as propostas de ALFREDO PINTO de substituir o art. 1.938 pelo art. 1.399 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, bem como de suprimir a concorrência do cônjuge com descendentes e ascendentes. Sobre essa sugestão, explicou ALFREDO PINTO:

Aceitei a melhor classificação do cônjuge na ordem da vocação hereditária; mas, em vista das considerações aqui feitas de que a concorrência do cônjuge com os ascendentes ou descendentes, no momento da partilha, podia trazer grandes embaraços na prática, estabeleci o regime sucessório simples, sem as complicações apontadas, que aliás, são colhidas em muitos outros códigos.¹¹³⁵

Por fim, aprovou-se a emenda do deputado ao art. 1.949, com ligeira alteração de redação: “na falta de descendentes e ascendentes, é deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se ao tempo do falecimento do outro cônjuge com ele coabitar”.¹¹³⁶

¹¹³⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. *Cit.*, p. 532.

¹¹³⁵ *Idem, ibidem*, p. 538.

¹¹³⁶ *Id., ibid.*, p. 539.

Seria justamente a última alteração no texto do dispositivo que atrairia a crítica de RUY BARBOSA, quando da análise do *Projeto* da CÂMARA, no SENADO. Explicou o senador sobre o uso do termo *coabitar*:

Do emprego aqui dado a esta palavra irrecusavelmente se apura aludir ela, no texto, não à coabitação sexual, mas à convivência dos casados.

Mas então o legislador traduziu infielmente o seu próprio pensamento. (...) Porque, se os cônjuges não se acham declarada e solenemente separados, não se pode tolerar que percam o direito à sucessão um do outro, só porque acidentalmente interromperam a convivência (coabitação) sob o mesmo teto.

Óbvio é, portanto, que a intenção do projeto foi excluir mutuamente da sucessão os cônjuges, quando um deles falecer, estando os dois juridicamente desquitados. (...) Então, não *coabitavam*, isto é, não conviviam, por se achar entre eles dissolvida a sociedade conjugal. (...)

Assim que, pelo vocábulo *coabitar*, *coabitação*, ora traduz o projeto o *contato sexual* dos casados, ora indica simplesmente a *convivência sexual*.¹¹³⁷

Sugeriu, então, a redação que se tornaria definitiva: “em falta de descendentes e ascendentes, cabe a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estavam desquitados”.¹¹³⁸

Posteriormente, em seu *Código Comentado*, BEVILAQUA refletiria, dialogando com o esquema que ALFREDO PINTO preferiu adotar, e que a Comissão aprovou:

A família é um organismo social, que se forma com o casamento, e desenvolve com a procriação da prole. Os

¹¹³⁷ SENADO FEDERAL. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial do Senado. Vol. I. *Cit.*, p. 506.

¹¹³⁸ *Idem, ibidem*, p. 507.

cônjuges constituem os elementos primordiais da família, e a comunhão de vida e de interesses, em que devem viver, exige que, dissolvida a sociedade conjugal, por morte de um deles, não se considere o sobrevivente um estranho pois nele se concentram, ainda, afetos e tradições, que apertam os laços da família. Em rigor, o cônjuge supérstite deveria fazer parte das duas primeiras classes de sucessíveis, salvo se, pelo regime do casamento, lhe coubesse levantar a metade do patrimônio da família porque, então, já estaria, economicamente, amparado. Mas, por amor à simplicidade, preferiu-se dar-lhe o terceiro lugar, na ordem da sucessão legítima, depois dos descendentes, herdeiros privilegiados, em virtude do imperioso dever, que a todos se impõe, de cuidar da prole, de facilitar-lhe os meios de vida, e depois dos ascendentes, em relação aos quais há, também, razões poderosas, fundadas no afeto, na veneração e no reconhecimento, que reclamam a sua colocação na ordem dos sucessíveis, logo em seguida aos descendentes.¹¹³⁹

Pois bem. Sobre a história da posição do cônjuge na ordem de vocação hereditária no Direito brasileiro, curioso observar que, em sua clássica obra *Direito das Sucessões*, CARLOS MAXIMILIANO distorce completamente — e em desfavor de ALFREDO PINTO e FELICIO DOS SANTOS — os fatos aqui narrados:

Como prerrogativa hereditária só provém da qualidade de cônjuge, pouco importa que este seja pobre ou rico, dotado ou não, casado com separação ou comunhão de bens: caíram, no Congresso, todas as emendas restritivas.

(...)

O mais enérgico opositor, afinal triunfante, foi Andrade Figueira, partidário da intangibilidade do direito anterior ao Decreto nº 1.839, de 1907, cujas conquistas liberais procurou eliminar pondo o cônjuge abaixo dos colaterais até o décimo grau e elevando a dois terços a reserva sucessória.

A ideia partira do Congresso Jurídico Americano, reunido no Rio de Janeiro, em 1900. O relator Alfredo Pinto, que a propugnara com apoio em Clovis Bevilacqua e no Projeto

¹¹³⁹ BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil Comentado*. Vol. VI. *Cit.*, p. 44-45.

de Código Civil, de Felício dos Santos, abandonou-a “pelas dificuldades práticas que a disposição poderia trazer, e não pela sua impropriedade científica”.

Fundamento melhor seria o alegar não se usarem no Brasil os contratos antenupciais (por isso predomina a comunhão universal) e não merecer atenuações a separação de bens quando imposta como uma pena; é raríssimo, neste país, decorrer de outra causa. Portanto o cônjuge só herda na falta de ascendentes e descendentes, seja qual for o regime de bens do seu casamento.¹¹⁴⁰

Ora, como se viu, ao se convencer das dificuldades práticas de acatar a concorrência do cônjuge com os descendentes e com os ascendentes do esquema do *Projeto Revisto*, foi o próprio ALFREDO PINTO quem optou por propor a sua supressão, preferindo, *em substituição*, o esquema do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS — sugestões que foram aprovadas pela CÂMARA DOS DEPUTADOS, tendo sido mantidas no texto final do Código promulgado em 1916.¹¹⁴¹ Logo, não foi triunfante ANDRADE FIGUEIRA; foram-no ALFREDO PINTO, e, com ele, o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS. O estranho é notar que as fontes utilizadas por CARLOS MAXIMILIANO em sua conclusão são as mesmas consultadas nesta pesquisa.

Em tese de doutorado defendida na PUC Minas em 2009 por DANIELA SOARES HATEM, intitulada *A Ordem de Vocação Hereditária no Código Civil de 2002: uma abordagem crítica*, a referência que se encontra no histórico sobre a ordem de vocação hereditária no Código de 1916 é a Lei Feliciano Penna somente, sem se remontar aos projetos de Código Civil.¹¹⁴² Igualmente, ao se tratar da sucessão do

¹¹⁴⁰ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das Sucessões**. Vol. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942, p. 183-184.

¹¹⁴¹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. *Cit.*, p. 538-539.

¹¹⁴² HATEM, Daniela Soares. **A Ordem de Vocação Hereditária no Código Civil de 2002: uma abordagem crítica**. 2009. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009, p. 40.

cônjuge no Código de 2002, não se encontra referência ao fato de que a base do esquema ali adotado fora antes proposta no Brasil por CLOVIS BEVILAQUA.¹¹⁴³

Em sede de legislação comparada, interessante destacar o que se passou nos vizinhos Uruguai e Argentina.

No Uruguai, a Lei de 16 de junho de 1837 alterou a sucessão legítima e conferiu ao cônjuge sobrevivente não divorciado, se o morto não tivesse deixado descendentes nem ascendentes, a totalidade da herança.¹¹⁴⁴

Mais tarde, na Argentina, tal norma seria adotada nas províncias de La Rioja, em 1855, e de Jujuy, em 1856. Em seguida, seria objeto da Lei de 27 de maio de 1857 do Estado Independente de Buenos Aires.¹¹⁴⁵ Segundo informa JULIO DEL CARRIL, a inspiração desta possivelmente veio de VÉLEZ SANSFIELD, que à época era Ministro do Interior. Todavia, no Código por este elaborado, anos depois, adotou-se a sistema da concorrência do cônjuge com os descendentes e com os ascendentes.¹¹⁴⁶ Cabe destacar que, nas palavras de JULIO DEL CARRIL, o Código argentino deu à sucessão do cônjuge disciplina “*que corresponde al vínculo del afecto, a la posición social y a la realidad interlaboral y económica de los esposos*”.¹¹⁴⁷

Sobre a Lei de 20 de maio de 1857 do Estado de Buenos Aires escreveram RAFAEL SAENZ CAVIA, JULIO RAUL LASCANO, RAMONA GIMENEZ e ADOLFO CASABLANCA — então doutorandos pela Universidade de Buenos Aires — uma memória histórica, em

¹¹⁴³ *Idem, ibidem*, p. 55.

¹¹⁴⁴ CARRIL, Julio J. Lopez del. Sucesión del conyuge. In: **Lecciones y ensaios**. Nº 12. Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1959, p. 9.

¹¹⁴⁵ *Idem, ibidem*.

¹¹⁴⁶ *Id., ibid.*, p. 10.

¹¹⁴⁷ *Id., ibid.*

que também atribuem à Lei de 16 de junho de 1837, do Uruguai, precedência em termos da inovação na posição do cônjuge na ordem de vocação hereditária.¹¹⁴⁸

No referido trabalho — em que os autores não mencionam a possível influência de VÉLEZ SANSFIELD suscitada por JULIO DEL CARRIL —, o interessante é observar que se levanta a hipótese de que a lei portenha teria sido motivada pelo ensino universitário, em razão das lições de PEDRO SOMELLERA, professor da Universidade de Buenos Aires, e que teria sido justamente o redator da lei uruguaia, no período em que residiu em Montevideú.¹¹⁴⁹

Segundo noticiam os autores, oito teses foram defendidas na Universidade de Buenos Aires sobre a matéria entre 1837 e 1855, sustentando posição uniforme. E, ainda mais interessante: “*todas ellas encuentran el fundamento de la sucesión intestada en la voluntad presuntiva del causante basada en el mayor afecto que tenía a quienes lo rodeaban*”. Sobre o afeto, explicam:

*Pero no sólo estas ideas gravitaron sobre los legisladores porteños, nuestras costumbres estaban en franca evolución desde fines del siglo XVIII en particular en torno a la vida familiar. Ya no se consideraba familia al conjunto de personas vinculadas por la sangre y sujetas a la autoridad del varón mayor, en la que las mujeres, incorporadas por matrimonio a ellas, tenían una situación jurídica inferior. Por familia comienza a entenderse ya al grupo menor integrado por padres y hijos y, dentro de ella, la madre ocupa en el afecto y en los derechos un lugar preeminente. Esta preeminencia obtenida en los hechos exigía una legislación adecuada cuya necesidad comienza a plantearse en términos de urgencia; no sorprende así la sanción de la ley de 1857 donde se equipara a los cónyuges en el derecho sucesorio ab-intestato y se antepone a ambos al resto de los colaterales de las dos ramas.*¹¹⁵⁰

¹¹⁴⁸ CAVIA, Rafael Castellano Saenz *et al.* La ley del 20 de mayo de 1857 del Estado de Buenos Aires sobre la sucesión ab-intestato del conyuge. In: **Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene**. Nº 22. Buenos Aires: Imprenta de la Universidad, 1971, p. 23.

¹¹⁴⁹ *Idem, ibidem*, p. 18-23.

¹¹⁵⁰ *Id., ibid.*, p. 26.

Cumpra, ainda, esclarecer que, ao tempo das lições de SOMELLERA, o direito vigente, na forma da Novíssima Recopilação das Leis da Espanha de 1805 — as quais o Regulamento Provisório de 3 de dezembro de 1817 mantivera em vigor na Argentina —, não atribuía direito sucessório ao cônjuge.¹¹⁵¹

Do que se lê nos trabalhos dos historiadores argentinos, percebe-se que, no Brasil, FELICIO DOS SANTOS seguiu a linha que na Argentina seguira SOMELLERA, e, CLOVIS BEVILAQUA, a de VÉLEZ SANSFIELD.

Todavia, a despeito da surpreendente semelhança, não há, na obra de FELICIO DOS SANTOS, elementos que confirmem ter ele sido influenciado pelo Direito argentino, apesar de ser possível a inspiração. Em seu longo comentário à matéria, FELICIO DOS SANTOS menciona o Código português de 1867, apenas. Igualmente, não há, na obra de CLOVIS BEVILAQUA, elementos que confirmem ter ele sido influenciado por VÉLEZ SANSFIELD, apesar de aquele tecer algumas considerações sobre o Código argentino no campo de legislação comparada no seu comentário ao art. 1.603 do Código de 1916. Curioso, também, o fato de BEVILAQUA não ter feito referência nem à lei uruguaia, nem à portenha, na extensa análise de legislação comparada que empreendeu em seu *Direito das Sucessões*.¹¹⁵²

Também na Itália houve grande preocupação com a sucessão do cônjuge na virada do século XIX para o século XX.

GIOVANNI CHIODI, professor de História do Direito na *Università degli Studi di Milano-Bicocca*, organizou uma coletânea de textos antigos intitulada *Sempre più uguali: i diritti successori del coniuge e dei figli naturali a 70 anni dal Codice Civile*. Na apresentação da obra, CHIODI observou:

A conquista dos direitos civis nos séculos XIX e XX encontra uma de suas mais significativas expressões nos

¹¹⁵¹ *Id., ibid.*, p. 16-18.

¹¹⁵² BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Sucessões**. Salvador: Livraria Magalhães, 1899, p. 100-108.

eventos relativos à sucessão dos filhos naturais e do cônjuge: por trás da aparentemente árida “aritmética jurídica” dos códigos, escondem-se, em realidade, complexas questões sociais e de justiça, situações de equilíbrio arduamente alcançadas, concessões diversas da família.¹¹⁵³

Também o Código Civil do Reino da Itália, de 1865, alterou a ordem de vocação hereditária da Novella 118 do Imperador Justiniano, nos arts. 753 e 757. O Código admitia a concorrência do cônjuge com descendentes — caso em que herdava usufruto, e não propriedade —, e também com os demais parentes sucessíveis, por aplicação de uma série de intrincadas regras.¹¹⁵⁴

5.1.3 A sucessão dos irmãos e sobrinhos unilaterais em concorrência com os bilaterais

A sucessão dos irmãos e sobrinhos unilaterais em concorrência com os bilaterais, disciplinada nos arts. 1.614 e 1.617, § 2º do Código Civil de 1916, proveio do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

No Direito anterior à codificação, vale lembrar, deixando o falecido irmãos bilaterais e irmãos unilaterais — consanguíneos ou uterinos —, aqueles excluía estes, e herdavam sozinhos.¹¹⁵⁵ A mesma regra se aplicava à hipótese de os herdeiros

¹¹⁵³ Tradução livre de: “La conquista dei diritti civili nell’Ottocento e nel Novecento trova una delle sue più significative espressioni nelle vicende della successione dei figli naturali e del coniuge: dietro all’apparentemente arida «aritmetica giuridica» dei codici si celano in realtà complesse questioni sociali e di giustizia, equilibri faticosamente raggiunti, concezioni diverse della famiglia.” (CHIODI, Giovanni. (Org.) **Sempre più uguali: i diritti successori del coniuge e dei figli naturali a 70 anni dal Codice civile.** Milão: Giuffrè, sem ano, p. IX.)

¹¹⁵⁴ ITALIA. **Codice Civile del Regno d’Italia.** Torino: Tipografia Eredi Botta, 1865, p. 141-142.

¹¹⁵⁵ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis.** 3. ed. *Cit.*, p. 576.

mais próximos serem sobrinhos, alguns filhos de irmãos bilaterais, e outros filhos de irmãos unilaterais.

Os arts. 1.785 e 1.786 do *Projeto Primitivo*, que alteravam essa regra, foram mantidos na 44^a reunião da COMISSÃO REVISORA.¹¹⁵⁶ Os dispositivos foram, posteriormente, fundidos; o comando do art. 1.786 tornou-se o parágrafo único do art. 1.952 do *Projeto Revisto*, cujo *caput* ficou com o comando do art. 1.785.¹¹⁵⁷

Dispunha o art. 1.952 do *Projeto Revisto*:

Art. 1.952. Se concorrerem à sucessão irmãos unilaterais e germanos, cada um daqueles terá direito à metade do quinhão atribuído a cada um destes.

Parágrafo único. A mesma disposição aplicar-se-á, quando concorrerem à sucessão os filhos do irmão unilateral com os seus tios e primos.¹¹⁵⁸

Posteriormente, na CÂMARA DOS DEPUTADOS, na 22^a reunião extraordinária, em 4 de janeiro de 1902, foi aprovada a proposta de ALFREDO PINTO de substituir o art. 1.952 pelos arts. 1.425 a 1.428 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.¹¹⁵⁹

Sobre a regra que adotou no art. 1.425, FELICIO DOS SANTOS observou:

No art. 100 se explicou quais são os irmãos bilaterais ou germanos, e quais os irmãos unilaterais.

¹¹⁵⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, p. 582.

¹¹⁵⁷ *Idem, ibidem*, p. 893.

¹¹⁵⁸ *Id., ibid.*

¹¹⁵⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. *Cit.*, p. 539.

Suponha-se que à herança de Pedro falecido intestado concorrem seus dois irmãos germanos, Primus e Secundus, e um irmão unilateral, Tertius, havido de um casamento anterior do pai comum. Suponha-se que a herança é de 1000: Primus e Secundus receberão cada um 400, e Tertius receberá somente 200, isto é, a metade do quinhão daqueles.

O art. 1.425 do projeto se aparta da doutrina vigente fundada no direito romano, que diz: *Itaque mortuo paterfamilias, se filius decedat intestatus sine liberis, relictis fratribus et sororibus, aliis consanguinis, aliis uterinis, et quibusdam ex utroque parente conjunctis: in eos solos trasmitti haereditatem qui ex utroque latere conjuncti sunt.*

De forma que, havendo irmãos germanos, estes excluem da sucessão os irmãos unilaterais, sejam consanguíneos ou uterinos. No exemplo acima figurado Tertius é excluído da herança de Pedro, a qual se divide em partes iguais por Primus e Secundus, recebendo 500 cada um deles.

O sistema do art. 1.425 do projeto é mais conforme à razão. Se a afeição entre os irmãos germanos é mais viva, não é inteiramente nula a afeição entre estes e seus irmãos unilaterais. Procedendo todos do mesmo pai ou da mesma mãe, não pode deixar de haver afeição entre eles. Assim o art. 1.425 não os exclui da sucessão, e confere-lhes a metade do que herdarem os irmãos germanos.¹¹⁶⁰

Sobre ao art. 1.428, comentou:

À herança de Pedro falecido intestado concorrem sete sobrinhos; três são filhos de Primus, irmão germano, e quatro são filhos de Secundus, irmão unilateral. Seja a herança de 1000. Todos os sobrinhos de Pedro concorrem por direito próprio e não *in stirpe*, como já vimos. Cada um dos três filhos de Primus receberá 200, e cada um dos quatro filhos de Secundus receberá 100, isto é, a metade do que recebem aqueles; porque Primus era irmão

¹¹⁶⁰ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 133-134.

germano do falecido, e Secundus era seu irmão unilateral.¹¹⁶¹

O art. 1.425 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS chegou ao SENADO na forma do art. 1.618, e o art. 1.428, § 2º, na forma do art. 1.621, § 2º. RUY BARBOSA, então, deu ao art. 1.618 a redação que se tornaria definitiva, mais tarde, no art. 1.614: “concorrendo à herança do falecido irmãos bilaterais com irmãos unilaterais, cada um destes herdará metade do que cada um daqueles herdar”.¹¹⁶² Quanto ao art. 1.621, § 2º, que se tornaria o art. 1.617, § 2º do Código de 1916, RUY BARBOSA não propôs alteração.¹¹⁶³

No seu *Código Civil Comentado*, CLOVIS BEVILAQUA admitiu:

O sistema, a que aderiu o Código Civil Brasileiro, neste artigo, é, sem dúvida, o mais justo. Os irmãos germanos são parentes por vínculo duplicado, os uterinos ou consanguíneos, apenas o são pela linha materna ou paterna. Aqueles são mais ligados, porém estes não deixam de ser irmãos. Atendendo ao parentesco duplo, ao bilateral deve caber porção dobrada da que couber ao unilateral.¹¹⁶⁴

¹¹⁶¹ *Idem, ibidem.*

¹¹⁶² SENADO FEDERAL. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial do Senado. Vol. I. *Cit.*, p. 509.

¹¹⁶³ *Idem, ibidem.*

¹¹⁶⁴ BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil Comentado**. Vol. VI. *Cit.*, p. 57.

5.1.4 A sucessão em partes iguais dos irmãos quando todos forem bilaterais ou quando todos forem unilaterais

A sucessão dos irmãos do falecido por cabeça, em partes iguais, quando todos forem bilaterais, ou quando todos forem unilaterais, determinada no art. 1.616 do Código Civil de 1916, também proveio do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

Como visto na subseção antecedente, a COMISSÃO DOS 21 aprovou, na 22ª reunião extraordinária, a proposta de ALFREDO PINTO de substituir o art. 1.952 do *Projeto Revisto* pelos arts. 1.425 a 1.428 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.¹¹⁶⁵

A regra no sentido de que os irmãos do falecido sucedem por cabeça, em partes iguais, quando todos forem bilaterais, ou quando todos forem unilaterais, constava no art. 1.427: “concorrendo à herança só irmãos unilaterais, consanguíneos e uterinos, ou só consanguíneos, ou só uterinos, herdarão em partes iguais”.¹¹⁶⁶

Quanto ao preceito, FELICIO DOS SANTOS comentou:

O caso deste artigo pode acontecer. Pedro casou-se com Maria e teve dois filhos, Primus e Secundus. Falece Maria e Pedro casa-se com Berta, de quem teve um filho Tertius. Morre Pedro, e Berta casa-se com Paulo com quem teve dois filhos, Quartus e Quintus. Primus e Secundus são irmãos consanguíneos de Tertius, porque são todos filhos do mesmo pai que é Pedro, e Quartus e Quintus são irmãos uterinos de Tertius, porque são todos filhos da mesma mãe, que é Berta. Se Tertius morre intestado sem ascendentes nem descendentes, nem cônjuge sobrevivo, concorrerão dois irmãos uterinos e dois irmãos consanguíneos.

¹¹⁶⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. *Cit.*, p. 539.

¹¹⁶⁶ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 136.

O concurso de só uterinos e de só consanguíneos é fácil de acontecer, e em qualquer dos casos herdarão todos em partes iguais.¹¹⁶⁷

Mais tarde, RUY BARBOSA daria ao dispositivo — art. 1.620, na versão da CÂMARA DOS DEPUTADOS — a redação que se tornaria definitiva no art. 1.616 — salvo o acréscimo de duas vírgulas: “não concorrendo à herança irmão germano, herdarão em partes iguais entre si os unilaterais”.¹¹⁶⁸

Ponderou RUY BARBOSA, sobre a redação do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS:

Redigido como está, parece contemplar exclusivamente o caso de só haver consanguíneos, ou só uterinos, quando o texto não podia deixar de aludir, com a hipótese de concorrerem uns *ou* outros, a de concorrerem uns *e* outros. Contanto que todos sejam unilaterais, prevalece a mesma disposição. Não havendo irmãos germanos, herdam por igual os unilaterais, que houver, sejam consanguíneos, ou uterinos.¹¹⁶⁹

A título de comparação, cumpre observar que a regra da partilha por igual nos casos deste artigo não encontra correspondente nem no Código Civil francês, nem no Código português de 1867.

¹¹⁶⁷ *Idem, ibidem.*

¹¹⁶⁸ SENADO FEDERAL. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial do Senado. Vol. I. *Cit.*, p. 509.

¹¹⁶⁹ *Idem, ibidem*, p. 508.

5.1.5 A regra da sucessão por cabeça dos sobrinhos e da divisão em partes iguais sendo todos bilaterais ou todos unilaterais

A regra da sucessão dos sobrinhos do falecido por cabeça, e em partes iguais, sendo todos bilaterais, ou todos unilaterais, determinada no art. 1.617, §§ 1º e 3º do Código Civil de 1916, proveio do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

Como visto anteriormente, a COMISSÃO DOS 21 aprovou, na 22ª reunião extraordinária, em 4 de janeiro de 1902, a proposta de ALFREDO PINTO de substituir o art. 1.952 do *Projeto Revisto* pelos arts. 1.425 a 1.428 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.¹¹⁷⁰

A regra no sentido de que os sobrinhos sucedem por cabeça, e em partes iguais, quando todos forem bilaterais, ou quando todos forem unilaterais, constava no art. 1.428, §§ 1º e 3º:

Art. 1.428. Na falta de irmãos do autor da herança herdarão os filhos destes:

§ 1º — Concorrendo à herança somente filhos de irmãos predefuntos, herdarão por cabeça;

(...)

§ 3º Se todos forem filhos de irmãos unilaterais consanguíneos e uterinos, ou só consanguíneos, ou só uterinos, herdarão em partes iguais.¹¹⁷¹

Sobre a regra, FELICIO DOS SANTOS explicou:

¹¹⁷⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. *Cit.*, p. 539.

¹¹⁷¹ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 136.

No sentido exposto o art. 1.428 decide a questão tão debatida entre nossos escritores, a saber se os sobrinhos, concorrendo sós à herança do tio, herdaram *in stirpe* ou *in capita*. A decisão no sentido da sucessão *in capita* é a mais razoável, porque logo que cessa a representação, os herdeiros são chamados a suceder por direito próprio. A sucessão *in stirpe* é consequência da representação, que no caso de que se trata, já não existe.¹¹⁷²

O dispositivo — art. 1.621 na versão da CÂMARA DOS DEPUTADOS — foi posteriormente alterado por RUY BARBOSA, que propôs nova redação justamente para os §§ 1º e 3º, mantendo intactos apenas o *caput* e o § 2º:

Art. 1.621.

§ 1º Se só concorrerem à herança filhos de irmãos falecidos, herdarão por cabeça.

(...)

§ 3º Se todos forem filhos de irmãos germanos, ou todos de irmãos unilaterais, herdarão todos por igual.¹¹⁷³

O senador comentou, com razão:

1. — Os irmãos unilaterais são:

I. Consanguíneos, ou

II. Uterinos.

Logo, dizendo, sem reserva, irmãos *unilaterais*, abrangerá o texto igualmente as três hipóteses de concorrerem à herança:

I. Consanguíneos somente,

¹¹⁷² *Idem, ibidem.*

¹¹⁷³ SENADO FEDERAL. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial do Senado. Vol. I. *Cit.*, p. 509.

II. Somente uterinos, ou

III. Consanguíneos com uterinos.¹¹⁷⁴

Por fim, observe-se que, segundo CLOVIS BEVILAQUA, o art. 1.617 do Código de 1916 não encontra correspondência exata na legislação estrangeira.¹¹⁷⁵

5.2 Contribuição possível

5.2.1 A sucessão dos filhos naturais reconhecidos

É possível que o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS tenha contribuído para a disciplina do direito sucessório dos filhos naturais reconhecidos, que constava no art. 1.605 do Código Civil de 1916. Ao menos, é digno de nota o fato de que aquele *Projeto* já continha essa inovação.

O art. 1.773 do *Projeto Primitivo* determinava que “para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos são equiparados os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos”.¹¹⁷⁶

A regra do *Projeto Primitivo* no sentido da equiparação para efeitos da sucessão é idêntica à do art. 1.431 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, como se verá. Todavia, no sistema do *Projeto Primitivo* os filhos espúrios podiam ser reconhecidos, e, no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, não. Nisso diferiam.

¹¹⁷⁴ *Idem, ibidem*, p. 509.

¹¹⁷⁵ BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil Comentado**. Vol. VI. *Cit.*, p. 58.

¹¹⁷⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. *Cit.*, p. 147.

Durante o trâmite legislativo, o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS foi citado como argumento para se defender a impossibilidade de reconhecimento dos filhos espúrios — posicionamento vencido —, e não para se defender a equiparação. Esta, por sua vez, somente discutida com base no *Projeto* de BEVILAQUA, foi substituída pela regra de que aos filhos naturais reconhecidos somente cabia a metade do que coubesse aos filhos legítimos.

Logo, o que seria uma contribuição confirmada do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS — por ter este servido de argumento quanto ao ponto — acabou não sendo, vez que vencido o posicionamento. Ademais, o que poderia ser uma contribuição provável — a equiparação, considerando-se o caráter inovador da ideia, à época — também acabou não sendo — porquanto também vencido esse posicionamento. Por isso se computou a continuidade em questão — a disciplina da sucessão dos filhos naturais — como *contribuição possível* tão somente.

Pois bem. Na 44^a reunião da COMISSÃO REVISORA, em 24 de julho de 1900, o art. 1.773 do *Projeto Primitivo* foi mantido, ressaltando AMPHILOPHIO BOTELHO FREIRE DE CARVALHO que “se deve entender como filhos naturais só os *in specie*, excluídos os adúlteros e incestuosos”.¹¹⁷⁷ O comando tornou-se o art. 1.940 do *Projeto Revisto*.¹¹⁷⁸

Em seu parecer, ALFREDO PINTO elogiou a doutrina adotada pelo *Projeto Revisto*.¹¹⁷⁹ Todavia, é curioso notar que o deputado ou não viu, ou ignorou as ressalvas de BEVILAQUA e de AMPHILOPHIO BOTELHO FREIRE DE CARVALHO, pois comentou que, quanto ao “preconceito erigido em forma de *dogma jurídico*” acerca

¹¹⁷⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. *Cit.*, p. 581.

¹¹⁷⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. *Cit.*, p. 279.

¹¹⁷⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. II. *Cit.*, p. 1021-1022.

dos filhos espúrios, considerava-o indigno da nossa civilização “a justa e segura orientação do projeto”.¹¹⁸⁰

Com relação à quota atribuída aos filhos naturais, no entanto, ALFREDO PINTO optou por não seguir “a teoria radical que promana do espírito revolucionário de 1793, em França”, adotada pelo *Projeto Revisto*.¹¹⁸¹

Após fazer uma extensa análise de legislação comparada, ALFREDO PINTO assim concluiu:

Ora, ponderando sobre o magno problema, aplaudimos a corajosa iniciativa do projeto; mas, seja-nos lícito propor uma solução conciliadora entre o radicalismo do projeto e a teoria seguida por todos os códigos do mundo. Para conseguir o fim almejado, é suficiente acrescentar ao art. 1.940 o seguinte parágrafo: “os filhos naturais reconhecidos na constância do casamento de que proveio prole legítima só têm direito à metade da herança deferida aos filhos legítimos”.¹¹⁸²

Ora, é digno de destaque o fato de que a “corajosa iniciativa do projeto”, que teve a ousadia de seguir a “teoria radical” do “espírito revolucionário” francês, já havia sido adotada no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, no art. 1.431: “os filhos ilegítimos sucedem a seus pais como os legítimos, sem diferença alguma, concorram ou não com filhos legítimos ou seus descendentes, excluindo os mais parentes de seus pais”.¹¹⁸³ O art. 1.430, antes, esclarecia que os filhos ilegítimos de que se trataria dali em diante eram apenas os “perfilhados e os judicialmente declarados tais”, ou

¹¹⁸⁰ *Idem, ibidem.*

¹¹⁸¹ *Id., ibid.*

¹¹⁸² *Id., ibid.*, p. 1023-1024.

¹¹⁸³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos.** *Cit.*, p. 67.

seja, os naturais reconhecidos espontaneamente — *perfilhados* — ou por sentença — *judicialmente declarados tais*.¹¹⁸⁴

Sobre o preceito do art. 1.431, FELICIO DOS SANTOS observou:

Não há direitos, que tenham sido regulados com mais divergência pelas diversas leis das nações cultas, como sejam os direitos da família dos filhos ilegítimos. Algumas negam-lhes completamente os direitos de família, outras só lhes concedem alguns desses direitos com mais ou menos restrições, outras os equiparam em tudo aos filhos legítimos, e tal é o nosso direito vigente, quando o filho é simplesmente reconhecido pelos pais.

Os antigos jurisconsultos, diz Laurent, reconhecem que na ordem da natureza a condição dos bastardos e dos filhos legítimos deve ser a mesma, porque são todos filhos do mesmo sangue, e não há razão para excluí-los dos direitos nascidos do sangue. É a lei civil, se diz, que lhes impõe uma pena pelo crime de seus pais. Era uma iniquidade; mas naqueles tempos já estavam os povos habituados a ver os filhos punidos pelos crimes de seus progenitores, e se justificava a iniquidade como se fosse uma lei de justiça. No século passado operou-se violenta revolução em nome da natureza contra as leis que a aviltavam.

Cambacères na Convenção profligou com energia a opinião *feroz* dos que sustentavam que os bastardos não pertencem a família alguma. É, dizia ele, o crime do feudalismo. A privação dos direitos da sucessão, a deserdação, é uma pena cruel e aviltante, é a pena dos grandes crimes, e não deve com justiça ser aplicada aos filhos naturais; porque a natureza, que nos impôs a lei de morrer, não considera o nascimento como um crime. Se alega ainda contra os filhos naturais o princípio, que serve de base à ordem da sucessão, a conservação da família; estranhos à família, se diz, não podem os filhos naturais reclamar direitos hereditários. Mas aquele, que dá existência a um filho, tem deveres a cumprir para com ele; o que é um dever para o pai, é um direito para o filho;

¹¹⁸⁴ *Idem, ibidem.*

o direito do filho natural, na qualidade de filho, é o mesmo direito que o do filho legítimo.¹¹⁸⁵

De volta ao trâmite legislativo do *Projeto Revisto*, veja-se que, na 41ª reunião ordinária da COMISSÃO DOS 21, em 23 de dezembro de 1901, VILLELA DOS SANTOS — convidado para representar o INSTITUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS BRASILEIROS — pediu licença para manifestar seu posicionamento, que sabia ser considerado atrasado — como lhe advertira seu colega ALFREDO PINTO —, e o qual não contava com o apoio do INSTITUTO, sendo apenas sua opinião pessoal:

(...) procurei consultar alguns códigos estrangeiros, para ver quais os que se opõem, ao reconhecimento dos filhos espúrios e verifiquei que o da Espanha (art. 119), o Argentino (arts. 338 e seguintes), o do Uruguai (arts. 203, 209 e 222), o do Chile (art. 270), o Francês (art. 335), o da Itália (art. 180), e o Português (art. 122 nº 1 e 2), bem como o Projeto de Código do Sr. Dr. Felício dos Santos (art. 753), do meu ilustre mestre Sr. Dr. Coelho Rodrigues (art. 2.145) consagram disposição idêntica à opinião que eu sustento, isto é, o não reconhecimento dos filhos espúrios.¹¹⁸⁶

No dia seguinte, na 17ª reunião extraordinária da COMISSÃO, foram organizadas as emendas propostas por VILLELA DOS SANTOS, entre as quais a seguinte, quanto ao art. 1.940 do *Projeto Revisto*:

Às palavras — *naturais reconhecidos* — acrescente-se —
“uma vez que o reconhecimento seja anterior ao

¹¹⁸⁵ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 341-342.

¹¹⁸⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. *Cit.*, p. 232.

casamento do qual proveio prole legítima, ou refira-se a filhos concebidos e nascidos após a dissolução de tal casamento”.

Parágrafo único. O adotivo receberá metade do quinhão que couber aos filhos legítimos, quando concorrer com ele; mas, se o adotante só deixar ascendentes, terá um quinhão igual.¹¹⁸⁷

Ainda naquela reunião, sobre o assunto, revoltou-se ANDRADE FIGUEIRA contra o parecer de ALFREDO PINTO:

Toda a página 11 do parecer foi destinada a coisa que não provou. Provou que não eram concordes. Todos concordam em excluir a sucessão dos espúrios, e S. Ex., no entanto, aceitou esta parte. Não conhece um só Código que admita a sucessão dos espúrios e sobretudo dos adulterinos.

É uma contradição terrível. Pois o legislador que diz “não façais isto, que é um crime diante de Deus e dos homens”, diz, entretanto, que quem viola esta lei lei sagrada por todos os títulos, quem tem um filho adulterino fiquei tranquilo, porque a lei se encarrega de tratar a bolo de libra o fruto do seu crime, e que ele concorrerá com os legítimos.¹¹⁸⁸

Neste ponto, ANDRADE FIGUEIRA foi interrompido pelo presidente da sessão, em razão da hora.¹¹⁸⁹

Na reunião subsequente — 18^a reunião extraordinária —, em 26 de dezembro de 1901, ANDRADE FIGUEIRA declarou aceitar a emenda de VILLELA DOS SANTOS.¹¹⁹⁰

¹¹⁸⁷ *Idem, ibidem*, p. 252.

¹¹⁸⁸ *Id., ibid.*, p. 264.

¹¹⁸⁹ *Id., ibid.*

¹¹⁹⁰ *Id., ibid.*, p. 277.

Não obstante, na 22ª reunião extraordinária, em 4 de janeiro de 1902, a emenda proposta por ALFREDO PINTO foi aprovada, e a proposta por VILLELA DOS SANTOS foi considerada prejudicada.¹¹⁹¹

Até chegar ao SENADO, entretanto, o dispositivo foi novamente alterado. Dispunha o art. 1.609 da versão final do *Projeto* da CÂMARA:

Art. 1.609. Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos são equiparados os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos.

§ 1º O filho natural reconhecido na constância do matrimônio de que proveio prole legítima, só tem direito à metade da herança partilhada ao filho legítimo ou legitimado.

§ 2º O filho adotivo, se concorrer com legítimos sobrevivendo à adoção, terá somente direito à metade do quinhão que couber a cada um destes.¹¹⁹²

Foi RUY BARBOSA, então, quem que propôs a redação que se tornaria definitiva no art. 1.605, *caput* e §§ 1º e 2º do Código de 1916, salvo o acréscimo de uma vírgula e as remissões:

Art. 1.609. Para os efeitos da sucessão aos filhos legítimos se equiparam os legitimados...

§ 1º Havendo filho legítimo, ou legitimado, só a metade do que a este couber em herança terá direito o filho natural reconhecido na constância do casamento.

¹¹⁹¹ *Id.*, *ibid.*, p. 538.

¹¹⁹² SENADO FEDERAL. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial do Senado. Vol. I. *Cit.*, p. 504.

§ 2º Ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes à adoção (art. 375), tocará somente a metade da herança cabível a cada um destes.¹¹⁹³

5.3 Crítica das contribuições

Em matéria de sucessão legítima, também se pode afirmar que todas as contribuições do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS foram positivas. Deve-se, sem dúvida, dar grande destaque, sobretudo, a duas contribuições: a ordem de vocação hereditária e a posição do cônjuge nesta.

A ordem de vocação hereditária foi amplamente elogiada, o que já se percebe em muitos dados apresentados neste capítulo. Ademais, vale destacar que uma das características apreciadas da sugestão de FELICIO DOS SANTOS, e que a levou para a Lei Feliciano Penna e para o Código Civil de 1916, foi a de evitar confusões práticas que as adotadas pelos Códigos europeus em geral causavam. Nesse sentido, preferiu-se a proposta de FELICIO DOS SANTOS à de BEVILAQUA, que propunha a concorrência do cônjuge com os descendentes. Anos mais tarde, na elaboração do Código Civil de 2002 não se tomou o mesmo cuidado, e a ordem anterior foi emendada, para incluir a possibilidade da concorrência do cônjuge com descendentes e ascendentes. E, quinze anos após a promulgação do Código, assusta o caos que a alteração mal feita causou no Direito das Sucessões brasileiro.¹¹⁹⁴

¹¹⁹³ *Idem, ibidem*, p. 505.

¹¹⁹⁴ A título de ilustração do caos, veja-se o lamento de SILVIO VENOSA: “em matéria de direito hereditário do cônjuge e do companheiro, o Código Civil brasileiro de 2002 representa verdadeira tragédia, um desprestígio e um desrespeito para nosso meio jurídico e para a sociedade, tamanhas são as impropriedades que desembocam em perplexidades interpretativas. Melhor seria que fosse, nesse aspecto, totalmente rescrito e que se apagasse o que foi feito, como uma mancha na cultura jurídica nacional. É incrível que pessoas presumivelmente cultas como os legisladores pudessem praticar tamanhas falhas estruturais no texto legal. Mas o mal está feito e a lei está vigente. Que a apliquem da forma mais justa possível nossos tribunais!” (VENOSA, Silvio. **Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: GEN Atlas, 2017, p. 146.)

Outro ponto que se deve destacar, conforme asseverado anteriormente, que a posição do cônjuge na ordem de vocação hereditária, que o Código Civil de 1916 recebeu do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, pode ser considerada um marco na transição para uma noção moderna de família no Direito legislado brasileiro.

No Direito das Sucessões que se desenvolveu no Brasil a partir do Código Civil de 1916, todos os pontos para os quais houve contribuição do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS foram bem aceitos, não se tendo notícia de nenhuma crítica negativa.

Enfim, por tudo o que se analisou nesta pesquisa, para a época, todas as contribuições em matéria de sucessão legítima foram saudáveis e bem-vindas.

O ponto em que o Código Civil de 2002 recebeu do anterior contribuição de FELICIO DOS SANTOS e que se entende merece, hoje, reflexão, é a questão da distinção na divisão da herança entre irmãos e sobrinhos bilaterais e unilaterais.

Em 1916, a ideia de FELICIO DOS SANTOS foi impactante e positiva, porque, até então, os irmãos e sobrinhos bilaterais excluía da sucessão os unilaterais. As discussões a respeito analisadas neste trabalho revelam que dificilmente uma sugestão de igualdade na divisão da herança teria sido acolhida, àquela época.

Todavia, hoje, é bastante questionável a manutenção da desigualdade, considerando-se que os novos arranjos de família diferem consideravelmente do modelo de família da virada do século XIX para o século XX.

Capítulo 6 – Contribuições em matéria de sucessão testamentária

A maior parte das contribuições do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS em matéria de disposições gerais e de sucessão legítima se deve ao fato de o relator dos

respectivos dispositivos no *Projeto Revisto* — o deputado ALFREDO PINTO — nutrir um notável respeito pelas ideias propostas ou seguidas por FELICIO DOS SANTOS.

Com relação à sucessão testamentária, duas contribuições advieram do parecer de ALFREDO PINTO, incumbido de relatar os primeiros dispositivos desta matéria. As demais provieram da COMISSÃO REVISORA do *Projeto Primitivo*.

Todavia, nenhuma contribuição adveio do parecer do relator da maior parte dos artigos acerca do assunto — o deputado ALENCAR GUIMARÃES —, o qual não se referiu a FELICIO DOS SANTOS nem uma única vez.

Dos 143 artigos sobre a sucessão testamentária no Código Civil de 1916, 80, ou seja, 55,94%, encontravam correspondência no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, ainda que nem sempre com comandos no mesmo sentido.

Desses 80, 45 contêm praticamente as mesmas regras contidas no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS. Somente cinco contêm regras verdadeiramente diferentes; e 30 contêm comandos equivalentes, com pequenas diferenças.

6.1 Contribuições confirmadas

Foram confirmadas sete contribuições do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS para o Código Civil de 1916 e para o Direito das Sucessões a partir de então desenvolvido em matéria de sucessão testamentária: (1) a proibição dos testamentos conjuntivos; (2) a incapacidade do legatário para ser testemunha testamentária; (3) a admissão do testamento militar nuncupativo; (4) a impossibilidade de o legatário se imitar na posse do legado por autoridade própria; (5) a aquisição da propriedade do legado com os respectivos frutos pelo legatário desde a abertura da sucessão; (6) a possibilidade de revogação do testamento por qualquer forma de testamento e impossibilidade de revogação por escritura pública; e (7) a presunção de revogação do testamento cerrado encontrado aberto ou dilacerado.

6.1.1 Proibição dos testamentos conjuntivos

O *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS contribuiu para a proibição dos testamentos conjuntivos no art. 1.630 do Código Civil de 1916.

O art. 1.602 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS estabelecia o seguinte: “não podem testar no mesmo ato duas ou mais pessoas, quer em proveito de terceiro, quer a título de disposição recíproca, ainda que sejam cônjuges”.¹¹⁹⁵

No comentário ao preceito, FELICIO DOS SANTOS transcreveu uma crítica aos testamentos conjuntivos de um dos redatores do Código francês, BIGOT DE PREAMENEU:

A respeito dos testamentos conjuntivos disse Preameneu:

Permitir sua revogação é violar a lei da reciprocidade. Declará-lo irrevogável é alterar a natureza do testamento, que, neste caso, não é mais realmente um ato de última vontade. Deveria ser proibida uma forma incompatível, seja com a boa fé, seja com a natureza dos testamentos.¹¹⁹⁶

Em seguida, FELICIO DOS SANTOS insistiu, com suas palavras:

Tais testamentos não devem ser permitidos, porque envolvem um pacto sucessório.

¹¹⁹⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 74.

¹¹⁹⁶ Tradução livre de: “Permettre de le révoquer, c’est violer la loi de la réciprocité. Le déclarer irrévocable c’est changer la nature du testament, qui, dans ce cas, n’est plus réellement un acte de dernière volonté. Il fallait interdire une forme incompatible, soit avec la bonne foi, soit avec la nature des testaments.” (In: SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 243.)

Quando vários testamentos são feitos no mesmo ato, entende-se que há combinação de vontades, convenção entre os testadores, de sorte que um não faria tal disposição, se o outro também não dispusesse de certa forma determinada. Ora como se deve regular semelhante testamento? Se um dos testadores não pode revogar suas disposições senão de combinação com o outro, é uma convenção contrária à natureza do testamento, que deve ser revogável até a morte do testador; se cada testador pode revogar livremente suas disposições, é autorizar a fraude, a violação da fé prometida.¹¹⁹⁷

Em seu *Direito das Sucessões*, 1ª ed. (1899), ao tratar da revogabilidade do testamento, BEVILAQUA, em nota, referiu-se aos testamentos conjuntivos, admitidos quase que incontestavelmente pelos nossos praxistas e civilistas, como um “enxerto pouco feliz do direito consuetudinário”.¹¹⁹⁸ Adiante, ponderou serem “irrespondíveis” as observações de PREAMENEU sobre o assunto, e transcreveu o mesmo excerto citado por FELICIO DOS SANTOS.¹¹⁹⁹

Vale observar que, conforme se depreende dos comentários de TEIXEIRA DE FREITAS ao testamento de mão comum — como também se denominam os testamentos conjuntivos —, na sua edição acomodada ao foro brasileiro da obra de GOUVÊA PINTO, era generalizada nos autores portugueses a aceitação do testamento conjuntivo, fosse simultâneo, recíproco ou correspectivo, a despeito da vedação no Código Napoleão.¹²⁰⁰ Neste, a proibição constava no art. 968: “um testamento não poderá ser feito no mesmo ato por duas ou mais pessoas, seja em proveito de terceiro, seja a título de disposição recíproca e mútua”.¹²⁰¹

¹¹⁹⁷ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário. Tomo III.** Cit., p. 244.

¹¹⁹⁸ BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Sucessões.** Cit., p. 190.

¹¹⁹⁹ *Idem, ibidem.*

¹²⁰⁰ FREITAS, Augusto Teixeira de. In: PINTO, Antonio Joaquim Gouvêa. **Tratado dos Testamentos e das Sucessões.** Cit., p. 153-160.

¹²⁰¹ Tradução livre de: “968. Un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d’un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle.” (FRANÇA. **Code Civil des Français.** Cit., p. 255.)

Na linha de sua crítica, então, BEVILAQUA inseriu a proibição no art. 1.797 do *Projeto Primitivo*: “é nulo o testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou correspectivo”.¹²⁰²

Tal dispositivo permaneceu quase irretocado no *Projeto Revisto*, tendo apenas a COMISSÃO REVISORA, na 45ª reunião, substituído “nulo” por “proibido”.¹²⁰³ Naquela ocasião foi voto vencido OLEGÁRIO AQUINO E CASTRO, que queria manter a admissibilidade do testamento conjuntivo.¹²⁰⁴

Durante os trabalhos da COMISSÃO DOS 21, foi proposta emenda supressiva do dispositivo — art. 1.962 do *Projeto Revisto* —,¹²⁰⁵ na mesma linha defendida por OLEGÁRIO AQUINO E CASTRO.¹²⁰⁶ ALFREDO PINTO, não obstante, rejeitou a emenda, e, como fundamentação, transcreveu os comentários de FELICIO DOS SANTOS ao art. 1.602 do seu *Projeto*.

Se, com relação a BEVILAQUA, a contribuição de FELICIO DOS SANTOS era provável, mas não confirmada, o uso de seus comentários como argumento no parecer de ALFREDO PINTO confirma a sua contribuição definitiva quanto ao assunto.

Na 18ª reunião extraordinária da COMISSÃO DOS 21, em 26 de dezembro de 1901, ANDRADE FIGUEIRA revoltou-se contra a proibição, por considerá-la

¹²⁰² CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. *Cit.*, p. 148.

¹²⁰³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. *Cit.*, p. 584.

¹²⁰⁴ *Idem, ibidem.*

¹²⁰⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. *Cit.*, p. 279.

¹²⁰⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. II. *Cit.*, p. 1029.

(...) mais um desfavor a essa nossa tradicional comunhão de bens e aos nossos bons costumes pelos quais os cônjuges que viverem largos anos, procuram fazer valer sua vontade até depois de mortos, fazendo testamento de mão comum. Isso é muito respeitável, muito conveniente e até muito econômico.¹²⁰⁷

Não obstante, na 22ª reunião extraordinária, em 4 de janeiro de 1902, o parecer de ALFREDO PINTO foi seguido quanto à questão, e a emenda supressiva da proibição dos testamentos conjuntivos foi rejeitada.¹²⁰⁸

A título de comparação, veja-se que o art. 1.753 do Código Civil português de 1867 tinha redação semelhante à do art. 1.602 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, devendo, provavelmente, ter sido a fonte deste: “não podem testar no mesmo ato duas ou mais pessoas, quer em proveito comum, quer em proveito de terceiro”.¹²⁰⁹

Mais tarde, ao comentar o art. 1.630 do Código de 1916 — numeração final do dispositivo que continha a proibição —, comentou BEVILAQUA:

Os nossos civilistas, em sua maioria, aceitavam o testamento de mão comum, ao menos quando feito por marido e mulher. Vejam-se TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação*, nota 1 do art. 1.053; GOUVEIA PINTO, *Tratado dos testamentos*, nota 74, da ed. Macedo Soares; COELHO DA ROCHA, *Inst.*, §§ 727 e 728.

O Código proíbe-as todas, por serem modalidades de pactos sucessórios, e por contravirem um dos caracteres essenciais do testamento, que é a revogabilidade.¹²¹⁰

¹²⁰⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. *Cit.*, p. 280.

¹²⁰⁸ *Idem, ibidem*, p. 539.

¹²⁰⁹ PORTUGAL. **Código Civil Português**. *Cit.*, p. 294.

¹²¹⁰ BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil Comentado**. Vol. VI. *Cit.*, p. 72.

6.1.2 A admissão do testamento militar nuncupativo

A admissão do testamento militar nuncupativo pelo art. 1.663 do Código Civil de 1916 proveio do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

Na 46ª reunião da COMISSÃO REVISORA, em 30 de julho de 1900, foi acrescentado ao *Projeto Primitivo* o art. 1.721 do *Projeto* de FELICIO (versão de 1891; art. 1.647 na versão de 1882).¹²¹¹ Na redação final do *Projeto Revisto*, o dispositivo se tornou o art. 2.015.

Sobre tal forma excepcional de testamento militar, observou FELICIO DOS SANTOS:

Há neste caso um grave perigo de vida, e cumpriria ainda mais facilitar o testamento nuncupativo, só se exigindo a presença de três testemunhas para o testamento nuncupativo do militar e mais pessoas mencionadas no art. 1.644, e isto ainda que saibam e possam escrever.

Em tais circunstâncias pode suceder não se encontrarem testemunhas idôneas e em número suficiente para o testamento nuncupativo e nem recursos para o testamento particular.

A Ord. L. 4 tit. 80 § 5 ainda mais facilita o testamento do militar em conflito de batalha: “Podem fazer testamento, diz ela, ainda que seja no chão com a espada, ou nos escudos, ou nas espadas com o sangue dos feridos, ou em qualquer outra coisa, contanto que se prove com as ditas testemunhas como os fizeram”.

(...)

Sendo permitido este testamento em caso excepcionalíssimo, é de razão que deixe de ter vigor,

¹²¹¹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. *Cit.*, p. 595.

cessado o seu motivo, como dispõe o parágrafo único do art. 1.647.¹²¹²

Apesar de não comentar o assunto em seu parecer, ALFREDO PINTO propôs emenda para suprimir o art. 2.015 do *Projeto Revisto*, a qual foi aprovada na 22ª reunião extraordinária da COMISSÃO DOS 21, em 4 de janeiro de 1902.¹²¹³

Na votação do *Projeto* da COMISSÃO DOS 21 no plenário da CÂMARA DOS DEPUTADOS, todavia, o dispositivo foi restabelecido por sugestão de BARBOSA LIMA,¹²¹⁴ e afinal constou no art. 1.670 do *Projeto* remetido ao SENADO.

Em seu parecer, RUY BARBOSA teceu severas críticas ao preceito:

1. — “No *conflito da batalha*.” Se *batalha* é a luta entre dois exércitos, e *conflito* o embate dos que lutam, dizer *conflito da batalha* é o mesmo que se disséssemos *na batalha da batalha*, ou *no combate da peleja*. Provavelmente, creio eu, o intuito do autor da emenda foi especificar os indivíduos *empenhados na batalha*, reservando só a esses o suposto benefício (*) do testamento nuncupativo, e excluindo assim desse privilégio as pessoas presentes ao combate, mas nele não envolvidas. Para exprimir essa ideia, porém, não se havia mister da frase pleonástica *no conflito da batalha*. Dizendo *pessoas empenhadas na batalha*, diremos o mesmo, sem o vício do pleonasma.

(*) Está muito longe de sê-lo. Basta refletir um momento, para ver que não se pode fazer aos militares em campanha mais perigoso e funesto presente.

2. — “Só com duas testemunhas, *ainda que saibam e possam escrever*.” Redigido nestes termos o final do período, o sujeito de *saibam e possam escrever* são as duas

¹²¹² SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 274.

¹²¹³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. *Cit.*, p. 541.

¹²¹⁴ BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Vol. VI. *Cit.*, p. 96.

testemunhas, quando o que o autor da emenda teve em mira, vem a ser “as pessoas mencionadas”, isto é, as que testam em combate, não as que ali recebem o testamento oral, como testemunhas da sua última vontade.

3. — “Podem testar *nuncupativamente... ainda que* saibam e possam escrever.” Este *ainda que* induziria a supor que a instituição do testamento nuncupativo se associa à ideia do testador analfabeto; quando tal não há. Todo indivíduo, saiba, ou não, ler e escrever, pode testar nuncupativamente. A condição é que esteja a morrer. (Ord. 1. IV, t. 80, § 4º.) Do art. 1.670, portanto, se deve elidir a última oração, que, sobre suscitar uma ideia errônea, não faz a menor falta ao preceito ali conteúdo.¹²¹⁵

Interessante observar que o senador parece se referir ao “autor da emenda” provavelmente com BARBOSA LIMA em mente, sem se dar conta de que o dispositivo provinha do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, que ele, RUY BARBOSA, havia, juntamente com FELICIO DOS SANTOS, submetido ao SENADO como projeto de Código Civil em 1891.

RUY BARBOSA propôs, então, a redação que — salvo a posição do sujeito da oração no *caput*, modificada — viria a se tornar definitiva no art. 1.663 do Código Civil de 1916:

Art. 1.670. Estando empenhadas em combate, ou feridas, podem testar nuncupativamente, confiando a sua vontade a duas testemunhas, as pessoas designadas no art. 1.667.

Parágrafo único. Não terá, porém, efeito esse testamento, se o testador não morrer na guerra, e convalescer do ferimento.¹²¹⁶

¹²¹⁵ SENADO FEDERAL. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial do Senado. Vol. I. *Cit.*, p. 522-524.

¹²¹⁶ *Idem, ibidem*, p. 523-526.

Em seu *Código Civil Comentado*, mais tarde, BEVILAQUA também criticou duramente o preceito:

É um romantismo perigoso, o que este artigo mantém. O testamento nuncupativo em um recanto pacífico, onde se possam congregam, para o testador, testemunhas em maior número, não oferece garantias suficientes, e, por isso mesmo, o Código o rejeitou, com melhores razões se o não deveria admitir no momento do combate, em que a luta empenhada tudo absorve, arrasta e confunde, e os dizeres do moribundo se perdem no ruído da batalha, e pode ser, facilmente, deturpado, ou, dolosamente, inventado o testamento.¹²¹⁷

6.1.3 A incapacidade do legatário para ser testemunha testamentária

A incapacidade do legatário para ser testemunha testamentária, que constava no inc. V do art. 1.650 do Código Civil de 1916, proveio do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

O art. 1.818 do *Projeto Primitivo* foi substituído, na 46ª reunião da COMISSÃO REVISORA, em 27 de julho de 1900, pelo art. 1.063 da *Consolidação das Leis Civis*, incluindo-se, por proposta de LACERDA DE ALMEIDA, trecho do *Projeto* de FELICIO: “por indicação do Dr. Lacerda aditou-se também a matéria do § 4º do art. 1.728 do projeto Felicio dos Santos e que constitui o § 7º deste artigo. O Dr. Olegário foi voto contrário”.¹²¹⁸ Na redação final do *Projeto Revisto*, o dispositivo se tornou o art. 1.990.¹²¹⁹

¹²¹⁷ BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil Comentado**. Vol. VI. *Cit.*, p. 96.

¹²¹⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. *Cit.*, p. 592.

¹²¹⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. *Cit.*, p. 281.

Vale lembrar que o mencionado art. 1.063 da *Consolidação das Leis Civis* não estabelecia a incapacidade do legatário para ser testemunha e que o art. 1.064, ao contrário, expressamente determinava que “os legatários podem ser testemunhas nos testamentos, bem como aqueles, que estiverem sob seu poder”.¹²²⁰

Sobre a regra que estabeleceu no § 4º do art. 1.654 (versão de 1882; art. 1.728 na versão de 1891), FELICIO DOS SANTOS pontuou:

À exceção do testamento cerrado, em todos os mais são conhecidas as disposições do testador. O herdeiro e legatário conhecem o interesse, que têm no testamento; tornam-se portanto suspeitos de servirem como testemunhas: daí a sua incapacidade.

(...)

Mas, no testamento cerrado, são desconhecidas as disposições do testador; o herdeiro ou legatário ignora se é beneficiado no testamento, e portanto não deve haver razão para ser dado de suspeito como testemunha.¹²²¹

Posteriormente, já na CÂMARA DOS DEPUTADOS, na 22ª reunião extraordinária da COMISSÃO DOS 21, foi discutida emenda proposta por VILLELA DOS SANTOS, ocasião em que os incs. IV a VII do art. 1.990 foram substituídos, e foi acrescentado o seguinte dispositivo, proposto pelo relator, ALENCAR GUIMARÃES: “os legatários podem ser testemunhas e bem assim os que estiverem em seu poder”.¹²²²

A COMISSÃO DO SENADO, por sua vez, alterou novamente o comando, sintetizando o texto do que passou a ser o inc. V do art. 1.650 para “os legatários”,

¹²²⁰ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. 3. ed. *Cit.*, p. 631.

¹²²¹ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 280.

¹²²² CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. *Cit.*, p. 540.

rejeitando a regra da COMISSÃO DOS 21 e a ressalva final do preceito no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, sob a alegação de que:

O legatário poderá ter interesses mais consideráveis do que o herdeiro instituído, que, entretanto, não pode figurar como testemunha no auto de aprovação. Tais interesses contribuirão, sempre, de modo poderoso, para que os legatários sejam testemunhas defeituosas, empenhadas, naturalmente, em sustentar a validade do auto, peça complementar do testamento em que foram beneficiados.¹²²³

A título de comparação, veja-se que o art. 1.966 do Código Civil português de 1867 não estabelecia a incapacidade do legatário para ser testemunha do testamento.¹²²⁴

6.1.4 A impossibilidade de o legatário se imitir na posse do legado por autoridade própria

A impossibilidade de o legatário se imitir na posse do legado por autoridade própria, que constava no parágrafo único do art. 1.690 do Código Civil de 1916, também proveio do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

O art. 1.859 do *Projeto Primitivo* foi alterado em 31 de julho de 1900, na 48ª reunião da COMISSÃO REVISORA — a qual, além de modificar a redação do *caput*, inseriu, como parágrafo único, o art. 1.840 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS (versão

¹²²³ BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil Comentado**. Vol. VI. *Cit.*, p. 87.

¹²²⁴ PORTUGAL. **Código Civil Português**. *Cit.*, p. 326-327.

de 1891; art. 1.760 na versão de 1882), e excluiu o art. 1.860.¹²²⁵ Na redação final do *Projeto Revisto*, o dispositivo se tornou o art. 2.054.¹²²⁶

Dispunham os arts. 1.859 e 1.860 do *Projeto Primitivo*:

Art. 1.859. O legado puro e simples confere ao legatário, desde a morte do testador, o direito transmissível aos seus herdeiros de pedir a coisa legada.

Art. 1.860. O legatário deve pedir a posse da coisa legada ao herdeiro, enquanto não constar que já foi entregue ao testamentário, se houver.¹²²⁷

Com as modificações da COMISSÃO REVISORA, o art. 2.054 do *Projeto Revisto* ficou com a seguinte redação:

Art. 2.054. O legado puro e simples confere ao legatário, desde a morte do testador, o direito, transmissível aos seus sucessores, de pedir a coisa legada aos herdeiros instituídos.

Parágrafo único. Não pode, porém, o legatário tomar posse da coisa legada por autoridade própria.¹²²⁸

Sobre o art. 1.760 do seu *Projeto*, FELICIO DOS SANTOS observou:

¹²²⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. *Cit.*, p. 600.

¹²²⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. *Cit.*, p. 285.

¹²²⁷ *Idem, ibidem*, p. 304.

¹²²⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. *Cit.*, p. 905.

O legado só é devido depois de pagas as dívidas do testador, e, se há herdeiros legitimários, depois de pagas as legítimas devidas a estes: portanto não pode o legatário, embora tenha direito ao legado, dele se apropriar por autoridade própria.¹²²⁹

A redação do dispositivo — o qual, na versão final do projeto aprovado pela CÂMARA DOS DEPUTADOS, era o art. 1.696 — só foi posteriormente alterada por RUY BARBOSA, que pontuou:

O que aqui se quis determinar, é que o legatário não pode, por autoridade própria, tomar posse da coisa legada. Mas o que reza o texto, vem a ser coisa mui diversa e absolutamente sem sentido; porquanto, na redação que aí está, as palavras “por autoridade própria” não servem de complemento à oração “não pode”, senão ao particípio “legada”.¹²³⁰

O senador propôs, então, a redação que se tornaria definitiva, a não ser pelo acréscimo de duas vírgulas: “não pode, porém, o legatário entrar por autoridade própria na posse da coisa legada”.¹²³¹

Por fim, frise-se que não invalida o cômputo do preceito como contribuição de FELICIO DOS SANTOS o fato de CLOVIS BEVILAQUA indicar no seu *Código Comentado* que a *fonte* do art. 1.690 seria o Código Civil francês.¹²³²

De fato, a primeira parte do art. 1.014 do Código Napoleão contém o preceito constante no art. 1.859 do *Projeto Primitivo* e no *caput* do art. 1.690 do Código de

¹²²⁹ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 280.

¹²³⁰ SENADO FEDERAL. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial do Senado. Vol. I. *Cit.*, p. 530-532.

¹²³¹ *Idem, ibidem*, p. 531.

¹²³² BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil Comentado**. Vol. VI. *Cit.*, p. 115.

1916, e a segunda parte contém o preceito que se encontra no art. 1.760 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, e no parágrafo único do art. 1.690 do Código de 1916.¹²³³ A título de comparação, veja-se que o art. 1.859 do *Projeto Primitivo* corresponde também ao art. 1.826 do Código Civil português, e que o art. 1.860 daquele equivale ao art. 1.838, *caput*, deste.¹²³⁴

O que importa, aqui, é que, quanto ao parágrafo único, a ata da 48^a reunião da COMISSÃO REVISORA do *Projeto Primitivo* revela expressamente ter sido retirado do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.¹²³⁵

6.1.5 *Aquisição da propriedade do legado com os respectivos frutos pelo legatário desde a abertura da sucessão*

A aquisição da propriedade do legado com os respectivos frutos pelo legatário desde a abertura da sucessão, que constava no art. 1.692 do Código Civil de 1916, também proveio do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

O art. 1.861 do *Projeto Primitivo* foi substituído na 48^a reunião da COMISSÃO REVISORA, em 31 de julho de 1900, pelo art. 1.837, *caput* e parágrafo único, do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS (versão de 1891; art. 1.763, *caput* e parágrafo único na versão de 1882).¹²³⁶ Na redação final do *Projeto Revisto*, o dispositivo se tornou o art. 2.056.¹²³⁷

¹²³³ FRANÇA. **Code Civil des Français**. *Cit.*, p. 247.

¹²³⁴ PORTUGAL. **Código Civil Português**. *Cit.*, p. 306-307.

¹²³⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. *Cit.*, p. 600.

¹²³⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. *Cit.*, p. 600.

¹²³⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. *Cit.*, p. 285.

Dispunha o art. 1.861 do *Projeto Primitivo*:

Art. 1.861. O legatário só tem direito aos rendimentos ou frutos da coisa, desde que o herdeiro ou testamenteiro é constituído em mora.¹²³⁸

Com os ajustes que a COMISSÃO REVISORA fez ao dispositivo do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, o art. 2.056 do *Projeto Revisto* ficou com a seguinte redação:

Art. 2.056. A coisa legada é devida ao legatário desde o dia da morte do testador, e se produzir frutos, estes pertencerão ao legatário, a contar do mesmo dia.¹²³⁹

Sobre o art. 1.763 do seu *Projeto*, FELICIO DOS SANTOS observou:

Fazem parte do legado seus acessórios, e por conseguinte com ele devem ser entregues. O legado de um prédio compreende todas as suas pertenças.

(...)

Se, no intervalo da feitura do testamento e da morte do testador a coisa legada tem sofrido deteriorações, não pode o legatário exigir indenização; se, da mesma forma tem tido melhoramentos, estes pertencem ao legatário.

Mas, se a coisa legada, depois da morte do testador, sofre deteriorações, cumprirá distinguir-se se estas tiveram lugar por falta do herdeiro, ou se por caso fortuito, e então serão aplicáveis as disposições dos arts. 557 e 559.¹²⁴⁰

¹²³⁸ *Idem, ibidem*, p. 152.

¹²³⁹ *Id., ibid.*, p. 285.

¹²⁴⁰ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 341-342.

A redação do dispositivo — o qual, na versão do *Projeto* da CÂMARA DOS DEPUTADOS, era o art. 1.698 — foi posteriormente alterada no SENADO por RUY BARBOSA, que propôs a redação que se tornaria definitiva no art. 1.692 do Código de 1916: “desde o dia da morte do testador pertence ao legatário a coisa legada, com os frutos que produzir”.¹²⁴¹

Por oportuno, vale destacar que a regra constante na terceira parte do art. 1.014 do Código Civil francês era diversa, mais próxima do art. 1.861 do *Projeto Primitivo*: o legatário só poderia pretender os frutos ou juros do legado a partir do dia em que pedisse seu pagamento.¹²⁴² O preceito proposto por FELICIO DOS SANTOS muito provavelmente veio do art. 1.840 do Código português: “o legatário tem direito, desde a morte do testador, aos frutos ou rendimentos da coisa legada, exceto se este houver ordenado o contrário”.¹²⁴³

Finalmente, observe-se que o dispositivo não agradou CLOVIS BEVILAQUA, segundo se constata no excerto a seguir:

A regra deste artigo, quanto aos frutos, é por demais absoluta, e não encontra apoio na doutrina nem na legislação comparada, salvo o Código Civil português.

(...)

E se o legado for de coisa incerta? Se for de coisa não pertencente ao acervo deixado pelo testador? Parece difícil aplicar, nesses casos, a regra no nosso artigo. Forçoso será entender o preceito do artigo em relação aos frutos, como um princípio geral sujeito às exceções, que o Código menciona ou que resultam da natureza das coisas.¹²⁴⁴

¹²⁴¹ *Idem, ibidem*, p. 531.

¹²⁴² FRANÇA. *Code Civil des Français*. *Cit.*, p. 247.

¹²⁴³ PORTUGAL. *Código Civil Português*. *Cit.*, p. 307.

¹²⁴⁴ BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil Comentado*. Vol. VI. *Cit.*, p. 116-117.

6.1.6 Possibilidade de revogação do testamento por qualquer forma de testamento e impossibilidade de revogação por escritura pública

Inicialmente, cabe destacar que FELICIO DOS SANTOS exerceu significativa influência em matéria de revogação dos testamentos, assunto que ainda tem, no Código Civil de 2002, a disciplina que tinha no Código de 1916.

Dos quatro dispositivos que tratavam especificamente da revogação dos testamentos no Código de 1916 — arts. 1.746 a 1.749 — dois ali estavam por adoção de preceitos do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS (arts. 1.746 e 1.749), e os outros dois (arts. 1.747 e 1.748) — a despeito de provirem do *Projeto Primitivo* — encontravam correspondentes naquele, os quais, podem, pois, ter servido de inspiração a BEVILAQUA. Todavia, não se pode afirmar categoricamente a contribuição quanto aos preceitos dos arts. 1.747 e 1.748, vez que ambos constavam tanto no Código Civil francês quanto no português.

Pois bem. A possibilidade de revogação do testamento por qualquer forma de testamento e a impossibilidade de revogação por escritura pública, estabelecida, a primeira, expressamente, no art. 1.746 do Código Civil de 1916, e a segunda, implicitamente, provieram do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

O art. 1.907 do *Projeto Primitivo* foi substituído na 50^a reunião da COMISSÃO REVISORA, em 3 de agosto de 1900, pelo art. 1.772 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS (versão de 1891; art.1.698 na versão de 1882).¹²⁴⁵ Na redação final do *Projeto Revisto*, o dispositivo se tornou o art. 2.111.¹²⁴⁶

¹²⁴⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. *Cit.*, p. 608.

¹²⁴⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. *Cit.*, p. 288.

Dispunha o art. 1.907 do *Projeto Primitivo*: “os testamentos podem ser expressamente revogados por outro posterior ou por escritura pública”.¹²⁴⁷

No *Projeto Revisto*, o então art. 2.111 ficou com a seguinte redação:

Art. 2.111. O testamento pode ser revogado no todo ou parte:

1º Por outro testamento posterior, qualquer que seja a forma deste;

2º Por declaração feita pelo testador, pessoalmente, perante qualquer oficial público, que exerça as funções de tabelião ou de notário, com as formalidades do testamento público.¹²⁴⁸

Sobre a possibilidade de revogação do testamento no art. 1.698 do seu *Projeto*, FELICIO DOS SANTOS observou:

Vimos no art. 1.691 que a ninguém é lícito renunciar a liberdade de revogar ou alterar seu testamento; porque sendo este um ato unilateral só obriga seu autor.

A revogação ou alteração de um testamento pode ser tácita ou expressa. No art. 1.692 vimos um modo de revogação tácita; é quando o testador abre ou dilacera o testamento cerrado. No art. 1.698 se trata da revogação expressa.

O primeiro modo é quando o testador faz outro testamento, qualquer que seja a sua forma ainda que o posterior seja privilegiado. (...)

Um testamento nuncupativo tem força para revogar ainda um testamento público.

¹²⁴⁷ *Idem, ibidem*, p. 155.

¹²⁴⁸ *Id., ibid.*, p. 288.

Está entendido que o testamento privilegiado revoga qualquer testamento ordinário, se aquele é feito nos casos em que a lei o permite.¹²⁴⁹

Por sua vez, sobre a impossibilidade de revogação do testamento por escritura pública, argumentou:

Têm entendido nossos autores, apartando-se neste ponto do direito romano, e adotando as disposições do art. 1.035 do código francês, que um testamento pode ser revogado por um ato solene feito pelo tabelião e assinado por duas testemunhas, ato que o código português no art. 1.755 substitui pela escritura pública.

Pelo projeto esse ato não é suficiente; para o ato ter força de revogar um testamento é necessário que seja revestido das solenidades do testamento público.

Se a lei exige, sob pena de nulidade, certas solenidades para o ato do testamento, deve exigir as mesmas para a sua revogação expressa; não vemos razão para dispensá-las, porque tão solene deve ser um testamento como sua revogação.

É um ato que desfaz o outro, e que por conseguinte deve ser igualmente solene.

Dir-se-á que a revogação por esta forma é um novo testamento, e portanto torna-se desnecessário o número 2º do art. 1.698, por estar compreendido no nº 1º. Há diferença: o ato de que trata o nº 2º é um ato negativo, que não contém disposição de bens, e pelo qual o testador declara implicitamente que quer ficar intestado, e portanto não se pode dizer novo testamento; é a negação do testamento.¹²⁵⁰

Posteriormente, a COMISSÃO DOS 21, na 22ª reunião extraordinária, em 4 de janeiro de 1902, não convencida pela ressalva de FELICIO DOS SANTOS — de fato,

¹²⁴⁹ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 303-304.

¹²⁵⁰ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 303-304.

talvez, preciosista, mais ao estilo de TEIXEIRA DE FREITAS do que do jurista de Diamantina —, substituiu, por proposta de ANDRADE FIGUEIRA, os arts. 2.111 e 2.112 do *Projeto Revisto* pelo seguinte preceito, que se tornaria o art. 1.753 do *Projeto* da CÂMARA: “o testamento pode ser revogado pelo mesmo modo e forma por que pode ser feito”.¹²⁵¹

Como se vê, a nova redação apenas simplificou a ideia de FELICIO DOS SANTOS, admitindo a revogação do testamento por qualquer forma de testamento e, por interpretação *a contrario sensu*, proibindo a revogação por escritura pública.

Cumpra observar que tanto o Código francês quanto o português, ao contrário, admitiam a revogação por escritura pública, aquele no art. 1.035,¹²⁵² e este no art. 1.755.¹²⁵³

Mais tarde, no SENADO, RUY BARBOSA propôs para o dispositivo a seguinte redação: “revoga-se o testamento pelo mesmo modo e forma, por que se faz”.¹²⁵⁴ A proposta, todavia, não foi aceita, e o art. 1.746 do Código de 1916 conteve o preceito com o texto de ANDRADE FIGUEIRA.¹²⁵⁵

¹²⁵¹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. *Cit.*, p. 543.

¹²⁵² “1035. Les testaments ne pourront être révoqués, en tout ou en partie, que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaires, portant déclaration du changement de volonté.” Tradução livre de: “Art. 1.035. Os testamentos somente poderão ser revogados, no todo ou em parte, por um testamento posterior, ou por um ato perante notários, contendo declaração de mudança de vontade.” (FRANÇA. **Code Civil des Français**. *Cit.*, p. 252.)

¹²⁵³ “Art. 1.755. A revogação, porém, do testamento, no todo ou em parte, só pode ser feita em outro testamento, com as solenidades legais, ou por escritura pública, ou pelo fato de haver o testador alienado, antes da sua morte, os objetos testados.” (PORTUGAL. **Código Civil Português**. *Cit.*, p. 294.)

¹²⁵⁴ SENADO FEDERAL. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial do Senado. Vol. I. *Cit.*, p. 545.

¹²⁵⁵ BRASIL. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. *Cit.*, p. 293.

6.1.7 Presunção de revogação do testamento cerrado encontrado aberto ou dilacerado

A presunção de revogação do testamento cerrado encontrado aberto ou dilacerado, estabelecida no art. 1.749 do Código Civil de 1916, proveio do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

O art. 1.910 do *Projeto Primitivo* foi substituído na 50ª reunião da COMISSÃO REVISORA, em 3 de agosto de 1900, pelos arts. 1.766 a 1.768 e 1.771 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS (versão de 1891; art.1.693 a 1.695 e 1.697 na versão de 1882).¹²⁵⁶ Na redação final do *Projeto Revisto*, os dispositivos se tornaram os art. 2.115 a 2.118.¹²⁵⁷

Dispunha o art. 1.910 do *Projeto Primitivo*: “considera-se também revogado o testamento que foi pelo testador, intencionalmente, riscado, cancelado ou rasgado”.¹²⁵⁸

A COMISSÃO REVISORA fez apenas um ajuste nos dispositivos do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, que passaram a constar nos art. 2.115 a 2.118 do *Projeto Revisto*, substituindo *espólio* por *herança* no texto do então art. 2.116:

Art. 2.115. O testamento cerrado que o testador abrir, ou dilacerar, ou for aberto ou dilacerado com seu consentimento, haver-se-á como revogado.

Art. 2.116. Se o testamento cerrado aparecer aberto ou dilacerado em poder ou na herança do testador, presume-

¹²⁵⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. *Cit.*, p. 608.

¹²⁵⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. *Cit.*, p. 288-289.

¹²⁵⁸ *Idem, ibidem*, p. 155.

se que foi aberto ou dilacerado por ele, ou com seu consentimento.

Art. 2.117. Se o testamento cerrado aparecer aberto ou dilacerado em poder de terceiro, presume-se que o fato não foi praticado pelo testador nem com o seu consentimento.

Art. 2.118. Se perder-se algum testamento, por qualquer evento, ou for suprimido ou dilacerado por pessoa que não seja o testador, poderão os interessados requerer seu cumprimento, no todo ou em parte, conforme provar-se o seu conteúdo no todo ou em parte.¹²⁵⁹

Sobre o art. 1.692 do seu *Projeto* (versão de 1882), FELICIO DOS SANTOS observou:

Já no artigo 1628 ficou decidido, que enquanto o testamento cerrado não é fechado com as formalidades legais, não se entende o mesmo aprovado pelo testador. Em consequência se este o abre depois de fechado, entender-se-á que o revogou; se o ato é praticado com o consentimento do testador, é como se o fosse por ele mesmo. Em todo caso não há sinal mais evidente da vontade de revogar o testamento.

(...)

Note-se que nos dois casos figurados no art. 1.692, não há só uma presunção de que o testador quis revogar o testamento, mas este se julga revogado. O que os artigos seguintes vão estabelecer são presunções a respeito de quem abriu ou dilacerou o testamento, afim de ser julgado revogado ou não.¹²⁶⁰

Quanto ao art. 1.693 (versão de 1882), FELICIO DOS SANTOS destacou:

¹²⁵⁹ *Id.*, *ibid.*, p. 288-289.

¹²⁶⁰ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 300.

Note-se, porém, que aqui há só uma presunção legal, que pode ser destruída com prova em contrário. E na verdade, será fácil acontecer que algum interessado, por exemplo o herdeiro legítimo, abusando da confiança do testador, abra ou dilacere seu testamento, sem ciência ou aprovação dele.

Ao interessado em que o testamento tenha vigor, incumbe neste caso provar que não foi o testador que abriu o testamento ou o dilacerou, ou que o fato teve lugar sem o seu consentimento. dada esta prova o testamento julga-se válido, embora encontrado aberto ou dilacerado no espólio do testador.¹²⁶¹

Já com relação ao art. 1.694 (versão de 1882), comentou:

O seu testamento aparece aberto ou dilacerado em poder de terceiro. Neste caso presume-se que o fato não foi praticado pelo testador, e nem com o seu consentimento; presume-se que foi fato de terceiro, que o testador nenhuma parte teve nele e nem consentiu, e por consequência o testamento, apesar de aberto ou dilacerado, continua a ter vigor.

Nota-se ainda que, como no caso do artigo antecedente, aqui se trata de uma simples presunção legal, que cede a prova em contrário.¹²⁶²

Por fim, sobre o art. 1.697 (versão de 1882), FELICIO DOS SANTOS ponderou:

Já vimos que todo e qualquer instrumento perdido pode ser reformado.

O art. 1.697 figura dois casos: o primeiro de ter-se perdido o testamento por qualquer evento; o segundo de ser suprimido, por exemplo, queimado ou dilacerado sem o consentimento do testador; se foi este o autor do fato, o

¹²⁶¹ *Idem, ibidem*, p. 300-301.

¹²⁶² *Id., ibid.*, p. 301.

testamento se revoga, e por conseguinte não tem lugar a reforma.

O testamento pode perder-se, ser suprimido, ou dilacerado, em vida do testador ou depois de sua morte, ou casualmente, ou por fato de terceiro.

(...)

Não permitir a reforma de um testamento, quando conhecido, tendo sido suprimido de má-fé, por um herdeiro legítimo, seria acoroçoar e premiar o crime.

Se for provado todo o conteúdo do testamento, este se restabelecerá no todo; se só certas disposições forem provadas, e outras não, só aquelas se cumprirão.¹²⁶³

Na 22ª reunião extraordinária da COMISSÃO DOS 21, em 4 de janeiro de 1902, os arts. 2.115 e 2.116 do *Projeto Revisto* foram aprovados sem emendas.¹²⁶⁴ Já os arts. 2.117 e 2.118, todavia, foram suprimidos, por emenda aprovada de F. TOLENTINO.¹²⁶⁵

No entanto, na “redação parcial” apresentada por ALENCAR GUIMARÃES à comissão encarregada da redação final do *Projeto* — da qual ele, inclusive, era membro — não constava o art. 2.116.¹²⁶⁶ Frise-se: tal dispositivo, com o conteúdo do art. 1.694 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS (versão de 1882), fora aprovado sem emenda pela COMISSÃO. A emenda de F. TOLENTINO, aprovada, mandava suprimir apenas os arts. 2.117 e 2.118. Todavia, ou por erro, ou por decisão sua não submetida à COMISSÃO, ALENCAR GUIMARÃES suprimiu também o art. 2.116.

Com relação ao art. 2.115, ALENCAR GUIMARÃES retirou a vírgula que havia após “abrir”.¹²⁶⁷

¹²⁶³ *Id.*, *ibid.*, p. 302.

¹²⁶⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. *Cit.*, p. 543.

¹²⁶⁵ *Idem*, *ibidem*, p. 543.

¹²⁶⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 663.

¹²⁶⁷ *Id.*, *ibid.*

Ao SENADO, o texto do art. 2.115 do *Projeto Revisto* chegou na forma do art. 1.756, para o qual RUY BARBOSA não sugeriu alteração.¹²⁶⁸

No Código Civil de 1916, o preceito constou, então, no art. 1.749.¹²⁶⁹

A título de comparação, vale destacar que a regra do art. 1.940 do Código Civil português de 1867, que não se limitava ao testamento cerrado, FELICIO DOS SANTOS desdobrou em mais de um dispositivo.¹²⁷⁰

No entanto, como visto, a regra que tratava de qualquer forma de testamento, e não apenas do cerrado, constante no art. 1.697 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS (versão de 1882), e no art. 2.118 do *Projeto Revisto*, perdeu-se com a supressão deste pela aprovação da emenda de F. TOLENTINO. Ao Código de 1916, então, acabou chegando a regra apenas quanto ao testamento cerrado.

CLOVIS BEVILAQUA queixou-se dessa restrição:

O artigo acima [1.749] refere-se, exclusivamente, ao testamento cerrado, quando é certo que também o particular pode ser dilacerado ou riscado. Por isso o *Projeto primitivo* usava de uma fórmula geral: “Considera-se também revogado o testamento que foi pelo testador, intencionalmente, riscado, cancelado ou rasgado”.¹²⁷¹

¹²⁶⁸ SENADO FEDERAL. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial do Senado. Vol. I. *Cit.*, p. 546-547.

¹²⁶⁹ BRASIL. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. *Cit.*, p. 294.

¹²⁷⁰ PORTUGAL. **Código Civil Português**. *Cit.*, p. 296.

¹²⁷¹ BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil Comentado**. Vol. VI. *Cit.*, p. 72.

6.2 Contribuições possíveis

Há quatro continuidades significativas que representam *contribuições possíveis* do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS para o Código Civil de 1916 e para o Direito das Sucessões a partir daí desenvolvido: (1) o conceito sintético de testamento; (2) a incapacidade momentânea para testar; (3) o legado de crédito e de quitação de dívida; (4) a admissão da substituição fideicomissária.

6.2.1 Conceito sintético de testamento

É possível que o conceito sintético de testamento adotado pelo Código Civil de 1916 tenha sido inspirado por FELICIO DOS SANTOS; no mínimo, é digna de nota a continuidade.

Em primeiro lugar, chama atenção a semelhança entre os textos dos arts. 1.626 do Código de 1916 e do art. 1.600 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS. Segundo o art. 1.626 do Código de 1916, “considera-se testamento o ato revogável pelo qual alguém, de conformidade com a lei, dispõe, no todo ou em parte, de seu patrimônio, para depois da sua morte”.¹²⁷² Conforme o art. 1.600 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, por sua vez, “diz-se testamento o ato revogável e solene pelo qual alguém dispõe de todos ou de parte dos próprios bens para depois da sua morte”.¹²⁷³

Em segundo lugar, é curioso observar que, até mesmo nas obras de doutrina, não havia grande preocupação com o conceito de testamento.

¹²⁷² BRASIL. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. *Cit.*, p. 273.

¹²⁷³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos*. *Cit.*, p. 74.

MELO FREIRE, por exemplo, transcreve, de passagem, sem tecer qualquer comentário, um conceito romano, para apresentar a primeira divisão das formas de testamento: “o testamento, isto é, *a justa decisão da nossa vontade sobre aquilo que alguém quer que se faça após a sua morte*, lei I do tit. *Qui testamenta facere possunt*, é ou *pagânico* ou *militar*”.¹²⁷⁴ GOUVÊA PINTO, por sua vez, transcreve o conceito de MODESTINO — “disposição, ou declaração, justa ou solene, da nossa vontade sobre aquilo, que queremos se faça depois da nossa morte”, em comentário ao seu conceito resumido: “testamento é a *disposição de última vontade*”.¹²⁷⁵ Já RAMALHO não chega sequer a oferecer um conceito.¹²⁷⁶

Todavia, conforme se depreende da nota de CANDIDO MENDES DE ALMEIDA ao título LXXX do Livro 4 das Ordenações Filipinas, em que o autor transcreve o conceito de MODESTINO e critica o de GOUVÊA PINTO, o conceito de FELICIO DOS SANTOS — apesar de este não indicar a respectiva fonte — é quase idêntico ao de COELHO DA ROCHA, o qual se baseara no Código Napoleão:

Esta definição abraçada por Gouvêa Pinto é mui genérica, parecendo-nos mais exata, e melhor exprimir o definido, a que dá Coelho da Rocha, seguindo a do Cód. Civ. Francês no art. 895, no § 673 do seu *Dir. Civ.*

“*Testamento* é o ato revogável e solene, pelo qual uma pessoa dispõe de todos, ou parte de seus bens para depois da sua morte.”¹²⁷⁷

¹²⁷⁴ FREIRE, Pascoal José de Melo. **Instituições de Direito Civil português**. Liv. III. T. I. *Cit.*, p. 79.

¹²⁷⁵ PINTO, Antonio Joaquim Gouvêa. **Tratado dos Testamentos e das Sucessões**. *Cit.*, p. 1.

¹²⁷⁶ RAMALHO, Joaquim Ignacio. **Instituições Orfanológicas**. São Paulo: Tipografia de Jorge Seckler, 1874, p. 53.

¹²⁷⁷ ALMEIDA, Candido Mendes de. [Org.] **Código Filipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal**. Livro IV. 14. ed. *Cit.*, p. 900.

De fato, o conceito se encontra nas *Instituições de Direito Civil Português* de COELHO DA ROCHA.¹²⁷⁸ No Código Napoleão, com redação ligeiramente diferente, aparece, no art. 895, como: “o testamento é um ato pelo qual o testador dispõe, para o tempo quando ele não mais existirá, de todos ou de parte de seus bens, e que ele pode revogar”.¹²⁷⁹

Destarte, tanto é possível que a inspiração do conceito do Código Civil de 1916 tenha sido o art. 1.600 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS quanto a obra de COELHO DA ROCHA, quanto, ainda, outra que não se identificou nesta pesquisa.

6.2.2 Incapacidade momentânea para testar

É possível que a incapacidade momentânea para testar do art. 1.627, inc. III do Código Civil de 1916 tenha sido inspirada pelo *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

Dispunha o art. 1.662 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS: “não podem testar aqueles, que não estiverem em seu juízo perfeito”.¹²⁸⁰ A propósito da ideia, comentou o jurista:

Pode aparecer uma incapacidade passageira em qualquer pessoa, por exemplo, a embriaguez, o delírio, a ira, *ira furor brevis est*. Esta incapacidade momentânea regula o art. 353 do código português. Sucede muitas vezes o agonizante perder o uso de suas faculdades; nesse estado é incapaz de testar.

¹²⁷⁸ ROCHA, Manuel Antonio Coelho da. **Instituições de Direito Civil Português**. Tomo II. 3. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1852, p. 530.

¹²⁷⁹ Tradução livre de: “895. Le testament est un acte para lequel le testateur dispose, por le temps où il n’existira plus, de tout ou partie de ses biens, et qu’il peut révoquer.” (FRANÇA. **Code Civil des Français**. Paris: Imprimerie de la République, 1804, p. 217.)

¹²⁸⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 77.

Os casos de incapacidade não pode o legislador especificar, e ficam à apreciação do julgador conforme as circunstâncias.¹²⁸¹

Nem MELO FREIRE, nem TEIXEIRA DE FREITAS, nem GOUVÊA PINTO, nem RAMALHO, nem CANDIDO MENDES DE ALMEIDA tocam no assunto da incapacidade momentânea para testar, especificamente, a qual também não consta no Código Napoleão.

Encontra-se referência ao tema em COELHO DA ROCHA, segundo o qual:

Naturalmente são intestáveis (...) 4º os que por algum motivo extraordinário não têm livre o uso de suas faculdades, como o embriagado, o possuído de acesso violento de ira.¹²⁸²

A referida incapacidade aparecia também no Código Civil português de 1867, cujo art. 1.764 estabelecia: “é proibido testar: 1º aos que não estiverem em seu perfeito juízo”.¹²⁸³

Logo, tanto é possível que a norma do Código Civil de 1916 tenha sido inspirada pelo art. 1.662 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS quanto pela obra de COELHO DA ROCHA ou pelo art. 1.764 do Código português. De qualquer forma, cuida-se de uma interessante — e *sensata* — continuidade.

¹²⁸¹ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 244.

¹²⁸² ROCHA, Manuel Antonio Coelho da. **Instituições de Direito Civil Português**. Tomo II. *Cit.*, p. 532.

¹²⁸³ PORTUGAL. **Código Civil Português**. *Cit.*, p. 296.

6.2.3 Legado de crédito e legado de quitação de dívida

É possível que a previsão expressa de legado de crédito e de legado de quitação de dívida no art. 1.685 do Código Civil de 1916 tenha provindo do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

Dispunham os arts. 1.787 e 1.788 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS:

Art. 1.787. Se o testador deixa ao legatário o que este lhe deve, entende-se ter-lhe dado quitação do que lhe dever ao tempo da abertura da herança.

Parágrafo único. Se o crédito se mostrar compensado, não poderá o legatário exigir coisa alguma.

Art. 1.788. Sendo o legado um crédito, que o testador tinha contra terceiro, entende-se o legado o que este dever ao tempo da abertura da herança.

Parágrafo único. Se ao tempo da abertura da herança o crédito estiver extinto, nada tem o legatário a reclamar.¹²⁸⁴

O art. 1.855 do *Projeto Primitivo*, por sua vez, determinava:

Art. 1.855. O legado de um crédito ou quitação de uma dívida somente vale em relação à sua importância ao tempo da morte do testador. O herdeiro satisfaz este legado, entregando ao locatário o respectivo título.¹²⁸⁵

¹²⁸⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos. Cit.*, p. 82.

¹²⁸⁵ *Idem, ibidem*, p. 304.

Tal dispositivo, todavia, teve sua redação alterada na 47^a reunião da COMISSÃO REVISORA.¹²⁸⁶ Na redação final do *Projeto Revisto*, o então art. 2.048 ficou com a seguinte redação:

Art. 2.048. O legado de crédito ou de quitação de dívida tem efeito só até a importância de um ou outra ao tempo da morte do testador, e o herdeiro satisfaz esse legado entregando ao legatário o respectivo título

Parágrafo único. Este legado não compreende as dívidas posteriores à data do testamento.¹²⁸⁷

Pois bem. CLOVIS BEVILAQUA não deixou notícia de qual teria sido a fonte do art. 1.855 do *Projeto Primitivo*. Sabe-se, no entanto, que não havia dispositivo correspondente no Código Civil francês. No Código português de 1867, por sua vez, havia disposição semelhante:

Art. 1.821. Se o testador legar algum crédito que tenha, quer seja contra terceiro, quer contra o próprio legatário, ou der a este quitação da dívida, o herdeiro satisfará, entregando ao legatário os títulos respectivos.

Parágrafo único. Se o crédito se mostrar compensado, no todo ou em parte, poderá o legatário exigir do herdeiro o equivalente do crédito, ou da parte compensada; mas se a extinção da dívida provier de outra causa, não poderá exigir coisa alguma.¹²⁸⁸

Apesar de o Código português não fazer a ressalva de que as dívidas posteriores ao testamento não são abrangidas pelo legado de remissão, salvo

¹²⁸⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. *Cit.*, p. 599.

¹²⁸⁷ *Idem, ibidem*, p. 905.

¹²⁸⁸ PORTUGAL. **Código Civil Português**. *Cit.*, p. 304.

comando diverso do testador, a ideia já se encontrava na doutrina, como, por exemplo, em COELHO DA ROCHA, autor que BEVILAQUA lista na bibliografia do seu comentário ao art. 1.685. Explicou o autor português:

No legado ou perdão da dívida, que o próprio legatário deve ao testador (*legatum liberationis*): 1º entende-se perdoado, não só o capital, mas também os juros acumulados, ou sejam vencidos antes, ou depois do testamento, *Cod. da Pr. P. 1. tit. 12. art. 425.*; 2º mas não os créditos posteriores à celebração do testamento, se o testador o não indica. *Cit. Cod. da Pr. art. 426.*¹²⁸⁹

A redação do dispositivo — o qual, no *Projeto* da CÂMARA DOS DEPUTADOS, era o art. 1.691 — foi posteriormente alterada por RUY BARBOSA, que propôs a redação que se tornaria definitiva — salvo o acréscimo de uma vírgula após “o legado de crédito” — no art. 1.685 do Código de 1916:

Art. 1.691. O legado de crédito ou de quitação de dívida valerá tão somente até a importância desta, ou daquele, ao tempo da morte do testador.

§ 1º Cumpre-se este legado, entregando o herdeiro ao legatário o título respectivo.

§ 2º Este legado não compreende as dívidas posteriores à data do testamento.¹²⁹⁰

Ainda que não se possa concluir se houve ou não contribuição, é interessante a continuidade.

¹²⁸⁹ ROCHA, Manuel Antonio Coelho da. **Instituições de Direito Civil Português**. Tomo II. *Cit.*, p. 557.

¹²⁹⁰ SENADO FEDERAL. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial do Senado. Vol. I. *Cit.*, p. 531.

6.2.4 Admissão da substituição fideicomissária

É possível a admissão da substituição fideicomissária no Código Civil de 1916 tenha provindo do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

Dispunham os arts. 1.735 e 1.742 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS:

Art. 1.735. A disposição testamentária, pela qual algum herdeiro ou legatário é encarregado de conservar e transmitir por sua morte, a um terceiro, a herança ou legado, se diz instituição fideicomissária ou fideicomisso.

Art. 1.742. O herdeiro ou legatário até certo tempo, é reputado herdeiro ou legatário fiduciário; o herdeiro ou legatário para depois de certo tempo é considerado como herdeiro ou legatário fideicomissário.¹²⁹¹

O art. 1.898 do *Projeto Primitivo*, por sua vez, determinava:

Art. 1.898. É lícito igualmente instituir o herdeiro ou legatário fideicomissariamente, impondo-lhe a obrigação de transmitir a herança ou legado, por sua morte, ou em outro tempo determinado, ao seu substituto.¹²⁹²

Na 49ª reunião da COMISSÃO REVISORA, por ocasião da análise de uma emenda à redação do dispositivo, OLEGÁRIO AQUINO E CASTRO opôs-se com veemência à inserção da substituição fideicomissária no Código Civil:

¹²⁹¹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos.** *Cit.*, p. 80.

¹²⁹² CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro:** trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. *Cit.*, p. 304.

Foi voto vencido o Dr. Olegario, que excluiria do projeto as disposições relativas ao fideicomisso (arts. 1.898 e seguintes). Este assunto, diz ele, foi objeto de particular estudo na comissão de que fez parte em 1889. Foi então resolvido não incluir o fideicomisso, considerando:

— que essa instituição é com razão condenada e excluída de diversos códigos modernos, como os da Itália e de Portugal, embora admitidas por outros, em 1º grau, a favor de parentes próximos do testador;

— que, com a instituição do usufruto, são atendidos suficientemente os interesses legítimos que se tem em vista resguardar na transmissão dos bens, sem ser preciso recorrer aos fideicomissos contrários aos valiosos interesses sociais que se prendem à organização da propriedade e aos bons princípios de economia política, quanto à livre circulação dos bens, além de serem na prática fonte fecunda de litígios como tem se observado em toda parte onde existe ou existiu tal instituto.

Estas e outras razões bem ponderadas, e bem conhecidas pelos que estudam as matérias de direito, levaram-no a excluir, como agora o faz, o fideicomisso do projeto de Código Civil brasileiro.¹²⁹³

Na redação final do *Projeto Revisto*, com a alteração realizada no art. 1.898 do *Projeto Primitivo*, o então art. 2.097 ficou com a seguinte redação:

Art. 2.097. Pode também o testador instituir herdeiros ou legatários por meio de fideicomisso, impondo a um, que é o gravado ou fiduciário, a obrigação de transmitir a outro, que é o fideicomissário, a herança, ou legado ou o que restar deles, por sua morte ou em outro tempo e ainda sob certa condição.¹²⁹⁴

Pois bem. CLOVIS BEVILAQUA não deixou notícia de qual teria sido a fonte do art. 1.898 do *Projeto Primitivo*.

¹²⁹³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, p. 599.

¹²⁹⁴ *Idem, ibidem*, p. 905.

Todavia, sabe-se que um dos pontos considerados negativos no parecer de 1881 sobre a primeira versão do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS — os *Apontamentos para o Projeto do Código Civil Brasileiro* — era, justamente, a manutenção do fideicomisso: “em outros pontos não manifesta tão penetrado espírito inovador. Mantém ainda a rescisória, estribada na lesão enorme, e as substituições pupilares, exemplares, recíprocas e a fideicomissária”.

De fato, o Código Civil francês proibia a substituição fideicomissária (art. 895), a não ser em favor de filhos, nascidos ou por nascer, de filhos ou irmãos (art. 897, 1.048 e 1.049).¹²⁹⁵ O Código português de 1867, por sua vez, adotava exatamente as mesmas regras do francês, só lhes alterando a redação (art. 1.867).¹²⁹⁶

¹²⁹⁵ “896. Les substitutions sont prohibées. Toute disposition par laquelle le donataire, l’héritier institué ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l’égard du donataire, de l’héritier institué ou du légataire.” “897. Sont exceptées de l’article précédent les dispositions permises aux pères et mères et aux frères et soeurs, au chapitre VI du présent titre.” “1.048. Les biens dont les pères et mères ont la faculté de disposer, pourront être par eux donnés, en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfants, par acte entre-vifs ou testamentaires, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement, desdits donataires.” “1.049. Sera valable, en cas de mort sans enfants, la disposition que le défunt aura faite par acte entre-vifs ou testamentaires, au profit d’un ou plusieurs de ses frères ou soeurs, de tout ou partie des biens qui ne sont point réservés par la loi dans sa succession, avec la charge de rendre ses biens aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement, desdits frères ou soeurs donataires.” (FRANÇA. **Code Civil des Français**. *Cit.*, p. 217-218 e 254-255.) Tradução livre: “Art. 896. As substituições são proibidas. Toda disposição pela qual o donatário, o herdeiro instituído ou o legatário seja encarregado de conservar e de entregar a um terceiro será nula, mesmo em consideração do donatário, do herdeiro instituído ou do legatário.” “Art. 897. São excetuadas do artigo precedente as disposições permitidas aos pais e às mães, e aos irmãos e irmãs, no capítulo VI do presente título.” “Art. 1.048. Os bens sobre os quais os pais e as mães têm a faculdade de dispor, poderão ser poder eles doados, no todo ou em parte, a um ou mais de seus filhos, por ato entre vivos ou testamentário, com o encargo de entregar tais bens aos filhos nascidos ou por nascer, no primeiro grau apenas, de tais donatários.” “Art. 1.049. Será válida, em caso de morte sem filhos, a disposição que o defunto haja feito por ato entre vivos ou testamentário, em proveito de um ou de vários de seus irmãos ou irmãs, de todos ou de parte de seus bens, que não sejam reservados por lei na sucessão, com o encargo de entregar tais bens aos filhos nascidos ou por nascer, no primeiro grau apenas, de tais irmãos ou irmãs donatários.”

¹²⁹⁶ “Art. 1.867. São proibidas para o futuro as substituições fideicomissárias, exceto: 1º Sendo feitas por pai e mãe nos bens disponíveis, em proveito dos netos, nascidos ou por nascer; 2º Sendo feitas em favor dos descendentes, em primeiro grau, de irmãos do testador.” (PORTUGAL. **Código Civil Português**. *Cit.*, p. 311.)

Segundo informa BEVILAQUA, proibiam sem exceções o fideicomisso os Códigos Civis italiano, argentino, uruguaio, boliviano e mexicano.¹²⁹⁷

6.3 Crítica das contribuições

Em matéria de sucessão testamentária, pode-se afirmar que quase todas as contribuições confirmadas do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS foram positivas, à exceção de uma: a previsão do testamento militar nuncupativo.

No Direito das Sucessões que se desenvolveu no Brasil a partir do Código Civil de 1916, a previsão do testamento militar nuncupativo foi o ponto para o qual houve contribuição do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS que, generalizadamente, recebeu somente críticas negativas.

Como visto, RUY BARBOSA e CLOVIS BEVILAQUA, de imediato, já apontaram o perigo do que o segundo qualificou, com razão, como um “romantismo perigoso”.¹²⁹⁸ Na observação do primeiro, “basta refletir um momento, para ver que não se pode fazer aos militares em campanha mais perigoso e funesto presente”.¹²⁹⁹

No comentário que teceu ao preceito, na obra *Projeto do Código Civil e Comentário*, FELICIO DOS SANTOS não chegou a justificar a sua opção; apenas comentou que, em tal caso excepcionalíssimo, cumpria facilitar ainda mais o testamento nuncupativo, como já o faziam as Ordenações Filipinas.¹³⁰⁰

¹²⁹⁷ BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil Comentado**. Vol. VI. *Cit.*, p. 157.

¹²⁹⁸ SENADO FEDERAL. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial do Senado. Vol. I. *Cit.*, p. 522-524; BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil Comentado**. Vol. VI. *Cit.*, p. 96.

¹²⁹⁹ SENADO FEDERAL. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial do Senado. Vol. I. *Cit.*, p. 522.

¹³⁰⁰ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 274.

Não obstante, ainda que tivesse encontrado aplicação no passado, certamente para a virada do século XIX para o século XX a ideia do testamento militar nuncupativo já não merecia acolhida.

Com relação às substituições possíveis, também apenas uma se considera problemática: a substituição fideicomissária, cuja previsão no Código dividiu opiniões da doutrina que se formou a partir da codificação.

O curioso, neste ponto, é que as críticas negativas que em geral são feitas ao fideicomisso não seriam necessárias se os contornos dessa modalidade de substituição testamentária no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS tivessem sido aproveitados. É que, como visto no capítulo 2 do Título III, FELICIO DOS SANTOS tratou de um fideicomisso que constituía, na verdade, um caso de usufruto.

Ademais, vale observar que todas as contribuições, tanto confirmadas quanto possíveis, resistiram à prova do tempo na legislação — vez que todas foram mantidas, ainda que com pequenas alterações, no Código de 2002, inclusive o testamento militar nuncupativo e a substituição fideicomissária.

Analisando valorativamente a permanência, conclui-se que os pontos que merecem revisão continuam sendo o testamento militar nuncupativo e o fideicomisso.

Segundo se entende neste trabalho, o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS ainda tem duas importantes contribuições a prestar, com relação ao testamento emergencial e ao fideicomisso.

O art. 1.879 do Código Civil de 2002, inovando com relação ao Direito anterior, previu um caso de testamento emergencial, dentro do testamento particular. Todavia, só o admite se escrito de próprio punho pelo testador, e se o testador explicar — por escrito — as circunstâncias excepcionais em que se encontra, que ficam sujeitas à análise do juiz.

O art. 1.636 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, o qual não foi aproveitado no Código de 1916, já previa um testamento emergencial, porém, com contornos peculiares. Infelizmente, apenas o testamento emergencial nuncupativo *militar* é que foi recebido pelo Código Civil.

O modelo de FELICIO DOS SANTOS tinha três vantagens com relação ao modelo do Código de 2002, sobretudo para os tempos atuais: (1) permitia ao testador optar por essa forma de testamento por se julgar, ele próprio, em perigo de vida; (2) permitia ao testador, à sua escolha, testar oralmente, ou por escrito; (3) tornava-se inválido depois de cessado o perigo de vida.

Com relação à primeira vantagem, interessante refletir sobre o comentário do autor:

É o testador que julgará do seu estado para usar a faculdade, que lhe é concedida. Pode um testador não se achar em perigo de vida, mas quem há de julgá-lo? O testador, diz o projeto. Há pessoas em excesso impressionáveis, que por uma leve enfermidade, ou insignificante acidente, se julgam em perigo de vida, e outras que nos maiores perigos não esperam a morte.

Quem julgará se há perigo? Não há inconveniente em deixar-se à apreciação do testador, porque se o perigo for imaginário, cessará logo o motivo pelo qual se lhe permitiu dispor de seus bens por testamento privilegiado, e este tornar-se-á inválido nos termos do art. 1.639.¹³⁰¹

Quanto à segunda vantagem, dá mais liberdade ao testador, permite-lhe agir de acordo com o que for possível no momento, e, pensando no século XXI, atribua-lhe a possibilidade de gravar o testamento nuncupativo em áudio ou vídeo, considerando-se bem mais provável que em uma situação de emergência disponha de um celular do que de papel e caneta. Tanto o testamento escrito de próprio punho

¹³⁰¹ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 274.

quanto o gravado em áudio ou vídeo admitem que perícia técnica confirme sua autenticidade.

Com relação à terceira vantagem, afasta a necessidade de o testador declarar no testamento as circunstâncias em que se encontra — como exige o Código de 2002 —, vez que não há vantagem para o testador em se valer dessa forma de testamento se não se encontrar em perigo, dada a invalidade daí decorrente. Como explicou FELICIO DOS SANTOS:

Cessada a causa, pela qual se permitiu o testamento nuncupativo, é de razão que este deixe de ter vigor. Então já pode o testador usar das formas ordinárias, e não se conservará como válido um testamento sujeito a falsificações, e que só lhe foi facultado em circunstâncias excepcionais.¹³⁰²

Por sua vez, o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS ainda pode contribuir para um novo modelo de substituição fideicomissária que não traz, mesmo no século XXI, qualquer inconveniente: regulando-se o fideicomisso como um caso de usufruto.

Capítulo 7 – Contribuições em matéria de inventário e partilha

Em matéria de inventário e partilha, foram encontradas uma contribuição confirmada — a relação dos gastos dos ascendentes com os descendentes não sujeitos à colação — e uma contribuição provável — a indicação da finalidade da colação e o modo de se calcular a parte disponível.

¹³⁰² SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 269.

Dos 36 artigos sobre inventário e partilha no Código Civil de 1916, 19, ou seja, 52,77%, encontravam correspondência no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

Desses 19, nove continham disposições semelhantes ou iguais às do Direito anterior; dois continham disposições diferentes; quatro continham disposições criadas pela doutrina; e um continha disposição nova, sendo o Direito anterior omissivo quanto ao ponto.

7.1 Contribuição confirmada

7.1.1 Gastos não sujeitos à colação

A enumeração dos gastos não sujeitos à colação, estabelecida no art. 1.793 do Código Civil de 1916, proveio do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

Na 51ª reunião da COMISSÃO REVISORA, decidiu-se incluir um novo artigo na disciplina da colação do *Projeto Primitivo*, com o texto do art. 1.628 do *Projeto* de FELICIO (versão de 1891; art. 1.555 da versão de 1882), fundido com o texto do art. 1.629.¹³⁰³ Na versão final do *Projeto Revisto*, o dispositivo se tornou o art. 2.173, com a seguinte redação:

Art. 2.173. Não virão, também, à colação os gastos ordinários que o ascendente fez com o descendente na sua educação, estudos e estabelecimento, alimentação, vestuário, tratamento nas enfermidades, enxoval e despesas de casamento, e livramento de crime de que foi absolvido.

¹³⁰³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. *Cit.*, p. 617.

Se, porém, os referidos gastos tiverem acarretado grande detrimento do patrimônio do ascendente, deve o excesso ser conferido pelo herdeiro.¹³⁰⁴

Sobre o art. 1.555 do *Projeto*, FELICIO DOS SANTOS observou:

A decisão deste artigo é fundada em outro princípio: a obrigação dos pais para com os filhos.

O pai e a mãe devem dar a seus filhos menores a necessária educação, alimentação e ocupação conveniente, conforme suas posses (art. 777). Ainda mais, os pais são obrigados a alimentar os filhos, ainda que maiores, quando precisem de alimentos; e estes consistem no que é necessário para o sustento do alimentado, vestuário, habitação e tratamento nas moléstias.

(...)

São despesas que o pai faz sem prejuízo do seu patrimônio, mas deduzidas dos rendimentos. O patrimônio não fica diminuído, só se priva de certos gozos, que poderia dispensar, e que são recompensados com o prazer que lhe resulta dessas liberalidades.¹³⁰⁵

E quanto ao art. 1.556, anotou:

É a regra geral; ao julgador compete aplicar conforme as circunstâncias e casos particulares. Um pai de pequena fortuna não deve sacrificá-la, como muitas vezes acontece, com a formatura de um filho em prejuízo dos outros.¹³⁰⁶

¹³⁰⁴ *Idem, ibidem*, p. 918.

¹³⁰⁵ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 215.

¹³⁰⁶ *Idem, ibidem*, p. 215-216.

Na ata da 11ª reunião da 2ª série de encontros da COMISSÃO REVISORA do *Projeto Primitivo*, consta que BEVILAQUA fez “observações contrárias à inclusão do art. 1.628 do projeto Felício [versão de 1891], com as *minudências que encerra*, achando, porém, a comissão que devia subsistir a emenda.”¹³⁰⁷

Posteriormente, a COMISSÃO DOS 21 aprovou o art. 2.173 com a seguinte emenda: “no art. 2.173 — depois da palavra — *descendente* — acrescente-se — *enquanto menor* — e suprima-se a palavra — *estabelecimento* — e a segunda parte do artigo”.¹³⁰⁸

A redação do dispositivo — o qual, no *Projeto* da CÂMARA DOS DEPUTADOS, era o art. 1.801 — foi posteriormente alterada por RUY BARBOSA, que propôs a fusão do dispositivo com o artigo subsequente:

Art. 1.801. Não serão submetidos à colação:

I — Os gastos ordinários do ascendente com o descendente, enquanto menor, na sua educação, estudos, sustento, roupa, cura nas enfermidades, nem as despesas de casamento, inclusive o enxoval, ou de livramento em processo crime, de que fosse absolvido.

II — As doações remuneratórias de serviços feitos pelos descendentes ao ascendente.¹³⁰⁹

¹³⁰⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. *Cit.*, p. 646.

¹³⁰⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. *Cit.*, p. 544.

¹³⁰⁹ *Idem, ibidem*, p. 531.

7.2 Contribuição provável

7.2.1 Finalidade da colação e inalteração da parte disponível

O art. 1.785 do Código Civil de 1916, o qual esclarece qual a finalidade da colação, e estabelece que esta não interfere no cálculo da parte disponível, provavelmente proveio do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

Na 51ª reunião da COMISSÃO REVISORA, decidiu-se incluir um novo artigo na disciplina da colação do *Projeto Primitivo*, com o seguinte texto: “a colação tem por fim igualar as legítimas dos herdeiros. Os bens conferidos não aumentam a terça do autor da herança, e respondem pelas dívidas e encargos da mesma”.¹³¹⁰

Apesar de não constar na ata expressamente que o texto foi retirado do art. 1.534 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, é bastante provável que o tenha sido, e a ausência de referência muito provavelmente se deve ao fato de que a estrutura do dispositivo original foi alterada, bem como a última regra nele constante.¹³¹¹ Esse fato aponta a possibilidade de que, no lugar de indicar que o texto do novo artigo seria o do art. 1.534 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, indicando as muitas alterações estruturais, tenha-se preferido logo indicar a nova redação.

Ademais, trata-se de um raro caso em que, segundo informa BEVILAQUA, não havia *nenhum* dispositivo nem ao menos similar na legislação comparada, nem nos projetos brasileiros, aparecendo o comando apenas no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, no *Projeto Revisto*, e no Código de 1916.

¹³¹⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. *Cit.*, p. 615.

¹³¹¹ *Idem, ibidem*, p. 617.

Para verificação da alta probabilidade da contribuição, confira-se a enorme semelhança dos arts. 1.534 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS e do que veio a ser o art. 2.159 do *Projeto Revisto*, a despeito da diferença estrutural:

Art. 1.534. A colação tem por fim igualar os quinhões dos herdeiros legitimários, e portanto:

1º – Não aumentam a terça do autor da herança;

2º – Os bens conferidos não estão sujeitos às dívidas e mais encargos da herança.¹³¹²

Art. 2.159. A colação tem por fim igualar as legítimas dos herdeiros. Os bens não aumentam a terça e respondem pelas dívidas e encargos da mesma.¹³¹³

A grande diferença, além da estrutura, como se vê, está na alteração da regra do nº 2 do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS.

Sobre o art. 1.534 do *Projeto*, FELICIO DOS SANTOS comentou:

É unicamente no interesse dos herdeiros legitimários, e no único fim de igualar a igualdade entre eles, que se estabeleceu a obrigação da colação; em relação a terceiros, as doações feitas ao herdeiro se entendem como se fossem feitas a estranhos: são bens inteiramente fora da massa da herança, que já não pertencem ao patrimônio do falecido. Os credores e legatários não têm direito algum a esses bens. Quando entram de novo para a herança, só entram no interesse dos herdeiros. Assim

¹³¹² CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos**. *Cit.*, p. 72.

¹³¹³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, p. 916.

nem os legatários nem os credores têm direito de exigir a colação.¹³¹⁴

Na 22ª reunião extraordinária da COMISSÃO DOS 21, em 4 de janeiro de 1902, o art. 2.159 foi aprovado, com a substituição da conjunção “e” no trecho “e respondem” pela conjunção “mas”.¹³¹⁵ Mais tarde, em razão do aumento da parte disponível, da terça para a metade, o texto sofreu o necessário ajuste.¹³¹⁶ Antes de encaminhar ao plenário da CÂMARA o texto final do *Projeto* para discussão, a COMISSÃO DOS 21 alterou novamente a redação do comando, suprimindo a parte final “mas respondem pelos encargos da mesma”.¹³¹⁷

RUY BARBOSA, afinal, foi quem sugeriu o acréscimo da remissão aos dispositivos que tratam da parte disponível no capítulo sobre os herdeiros necessários,¹³¹⁸ dando ao texto a versão final que teve no art. 1.786 do Código de 1916: “a colação tem por fim igualar as legítimas dos herdeiros. Os bens conferidos não aumentam a metade disponível (arts. 1.721 e 1.722)”.¹³¹⁹

¹³¹⁴ SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário**. Tomo III. *Cit.*, p. 202.

¹³¹⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. *Cit.*, p. 544.

¹³¹⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VII. *Cit.*, p. 221.

¹³¹⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VIII. *Cit.*, p. 256.

¹³¹⁸ SENADO FEDERAL. **Projeto do Código Civil Brasileiro**: trabalhos da Comissão Especial do Senado. Vol. I. *Cit.*, p. 554-555.

¹³¹⁹ BRASIL. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. *Cit.*, p. 299.

7.3 Crítica das contribuições

Em matéria de inventário e partilha, por fim, pode-se afirmar que a contribuição do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS confirmada foi positiva, e, que, se a contribuição provável não foi necessariamente positiva, ao menos foi neutra, não se verificando nenhum impacto negativo que tenha causado.

Sem a ressalva, na lei, de que os gastos efetuados pelo ascendente com o descendente enquanto menor, durante o exercício da autoridade parental, não se sujeitam à colação, muitas controvérsias práticas poderia ser ocasionadas. Ademais, a enumeração dos gastos, ainda que não taxativa, também ajuda a prevenir dúvidas. Pena que a observação final do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS não tenha, afinal, sido mantida no Código Civil de 1916.

Como se sabe, também esta contribuição foi mantida na Código Civil de 2002. Considerando-se os novos arranjos de família, principalmente os casos de pais que continuam provendo o sustento dos filhos mesmo depois que estes atingem a maioridade, considera-se ainda hoje válida a contribuição de FELICIO DOS SANTOS, a não ser que se repense a própria ideia do adiantamento de legítima e da conseqüente colação. Também hoje seria bem-vinda a ressalva do *Projeto*, no sentido de que os gastos excessivos, que acarretam grande alteração do patrimônio do ascendente, ainda quando feitos com o descendente menor, ficam sujeitos à colação.

No Direito das Sucessões que se desenvolveu no Brasil a partir do Código Civil de 1916, todos os pontos para os quais houve contribuição do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS foram bem aceitos, não se tendo notícia de nenhuma crítica negativa.

Finalmente, com relação à contribuição provável, quanto ao esclarecimento da finalidade da colação, também mantida no Código de 2002, cuida-se, propriamente, de questão conceitual, não sendo necessária — mas também não causando mal — na legislação. Cabe observar que, até hoje, mantém-se o entendimento, não havendo crítica negativa a se traçar quanto ao preceito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, a pesquisa apresentou um quadro da disciplina do Direito das Sucessões nas Ordenações Filipinas e na *Consolidação das Leis Civis*, com o que se pode perceber que, a despeito de muito do Direito anterior se ter mantido em termos de conteúdo, o Direito codificado, além de atualizar em pontos importantes a disciplina das sucessões, também lhe deu estrutura técnica, clara e sistemática. Conforme visto, nem mesmo na *Consolidação das Leis Civis*, apesar do notável salto com relação às Ordenações Filipinas, a matéria estava tão bem estruturada e sistematizada.

Posteriormente, a pesquisa levantou dados sobre a história de JOAQUIM FELICIO DOS SANTOS e sobre a história do seu *Projeto de Código Civil*, alguns dos quais inovadores, como o embate entre ANTONIO FELICIO DOS SANTOS e LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA no *Jornal do Commercio*, e ainda levantou a hipótese do possível rancor de RUY BARBOSA quanto à dura crítica tecida por COELHO RODRIGUES à versão do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS apresentada ao SENADO em 1891, subscrita por RUY — o que pode ter impactado o polêmico *Parecer* de 1902.

Adiante, apresentou-se a disciplina do Direito das Sucessões no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, com o que se preparou o leitor para a análise das contribuições, no TÍTULO III. Além disso, o respectivo capítulo permitiu a conclusão de que a estrutura ímpar seguida por FELICIO DOS SANTOS no *Projeto*, a qual rendeu muitas críticas negativas, não teve impacto prejudicial no conteúdo, sequer na sistematicidade, ao menos quanto ao Direito das Sucessões.

Ademais, traçou-se uma síntese dos principais eventos acerca da tramitação do *Projeto* de CLOVIS BEVILAQUA até a promulgação do Código Civil, em 1916.

Na sequência, foram apresentadas as principais referências ao *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS que se encontraram nas fontes consultadas.

Avançando no plano proposto, a pesquisa revelou que o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS constituiu importante elemento do processo de elaboração do Código Civil de 1916, por meio de importantes contribuições.

Foram *confirmadas* treze contribuições do projeto do jurista de Diamantina para o primeiro Código Civil brasileiro. Ou seja, na elaboração de treze dispositivos do Código de 1916, o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS ou foi a fonte imediata de onde proveio o preceito, ou serviu de argumento na discussão respectiva.

Vale destacar que o grande responsável pela quantidade de contribuições confirmadas foi o deputado ALFREDO PINTO, relator dos arts. 1.898 a 2.020 do *Projeto Revisto* na COMISSÃO DOS 21 —, o qual, em diversas oportunidades, revelou sua admiração e seu respeito pelo trabalho de FELICIO DOS SANTOS, por meio de diversos elogios.

Além disso, verificou-se uma contribuição do tipo que se optou por classificar como *provável* — a qual, porém, é pouco significativa, por se tratar de questão conceitual, e indiferente na legislação.

Com relação às contribuições que, aqui, convencionou-se classificar como *possíveis*, cinco receberam comentário no TÍTULO III. No entanto, a maior parte das contribuições assim classificadas não foi examinada, preferindo-se indicar a possibilidade por meio das tabelas em que foram reunidas as correspondências entre o Código Civil de 1916 e o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, constantes em apêndices.

Isso em razão do bastante significativo e surpreendente índice de correspondências encontradas entre o Código Civil de 1916 e o *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS: 80,64% em matéria de disposições gerais; 100% em matéria de sucessão legítima; 55,94% em matéria de sucessão testamentária; e 52,77% em matéria de inventário e partilha. Ou seja, no total, quase *três quartos* dos dispositivos do Livro do Direito das Sucessões no Código Civil de 1916 encontra correspondência no *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS — ainda que, nem sempre, o conteúdo seja no mesmo sentido.

Não seria razoável, pois, dentro do escopo desta tese, comentar cada contribuição possível. Por essa razão, insista-se, apesar do plano de trabalho traçado, apenas alguns casos pontuais muito significativos de contribuições possíveis foram indicados no TÍTULO III.

Cabe também frisar que, considerando-se o recorte desta pesquisa com relação às fontes consultadas, e levando-se em conta, ademais, que nem tudo o que se passou na trajetória da codificação foi documentado, não se pode perder de vista a possibilidade de ter havido ainda mais contribuições do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS para o Código de 1916, que neste trabalho não se puderam confirmar; é o que parece indicar o alto índice de correspondências.

Já por meio de uma análise crítica das contribuições, concluiu-se que quase todas constituíram vantagens para o Código de 1916, à exceção da previsão do testamento militar nuncupativo, geralmente objeto de críticas negativas.

No contexto da análise crítica, deve-se frisar que houve contribuições extremamente ricas, com destaque para a ordem de vocação hereditária e a posição do cônjuge nesta, passando a suceder antes dos colaterais, de qualquer grau que fossem estes.

Como visto, a posição do cônjuge na ordem de vocação hereditária pensada por FELICIO DOS SANTOS e adotada antes pela Lei Feliciano Penna e, mais tarde, pelo Código Civil de 1916 pode ser considerada um marco, na história do Direito legislado brasileiro, da transição para uma noção moderna de família.

Cabe ainda destacar a nítida influência que se verificou terem exercido na escolha dos dispositivos do Código de 1916, além do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS, o Código Civil português e o Código Civil francês. De passagem, verificou-se que também houve influência do *Projeto* de COELHO RODRIGUES — a qual não foi analisada, contudo, por não constituir o objeto desta pesquisa —, assim como de outros Códigos Cíveis, como o italiano e o das Duas Sicílias.

A pesquisa, enfim, revelou, na linha do que ensina ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, que o conteúdo do Direito das Sucessões no Código Civil foi bastante *local*, ficando prejudicados os mitos de ser “*o racional, o necessário, o definitivo*”.¹³²⁰

Ademais, construíram-se alguns fragmentos da história do Código Civil brasileiro, que contribuem para uma visão mais adequada de JOAQUIM FELICIO DOS SANTOS e do seu *Projeto de Código Civil*, bem como da interação deste com o Código de 1916. Outros importantes fragmentos de história da codificação construídos dizem respeito aos eventos na tramitação do *Projeto* de CLOVIS BEVILAQUA entre 1899 e 1916, muitos dos quais aqui apresentados. Ademais, tais fragmentos contribuem para uma visão mais adequada do próprio Código Civil, cujos méritos, tradicionalmente, a historiografia laudatória de BEVILAQUA atribui quase que exclusivamente a este, em detrimento dos demais atores envolvidos na elaboração do resultado final de 1916, e das diversas versões diferentes que o projeto tomou desde 1899.

Não obstante, a pesquisa não tem a pretensão de ter esgotado os assuntos de que tratou; ao contrário, espera-se que muitas portas para estudos da história do Código Civil e do Direito das Sucessões no Brasil se tenham aberto, e que o que aqui se apresentou possa servir de estímulo a novas pesquisas.

¹³²⁰ HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio. *Cit.*, p. 15.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Candido Mendes de. [Org.] **Código Filipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal**. Livro IV. 14. ed. Rio de Janeiro: Tipografia do Instituto Filomático, 1870.

AMARAL, Isabela Guimarães Rabelo do. **Resistência feminina no Brasil oitocentista: ações de divórcio e nulidade de casamento no Bispado de Mariana**. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2012. Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

BARBOSA, Ruy. **A aposentadoria forçada dos Magistrados em disponibilidade: ação de nulidade do Decreto de 25 de julho de 1895 perante o Juízo Seccional**. Rio de Janeiro: Tipografia do Jornal do Comércio, 1896.

BARROS, Hermenegildo de. **Manual do Código Civil Brasileiro — Do Direito das Sucessões**. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1929.

BARROS, Washington Monteiro. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Vol. I. 11. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956.

_____. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Vol. III. 11. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1958.

_____. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Vol. VI. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1958.

_____. **Direito das Sucessões**. Salvador: Livraria Magalhães, 1899.

_____. **Direito das Sucessões.** 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932.

_____. **Direito de Família.** 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1933.

_____. **Em defesa do Projeto de Código Civil Brasileiro.** Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1906.

_____. **Linhas e perfis jurídicos.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1930.

BRASIL. **Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil:** Lei nº 3,071, de 1 de janeiro de 1916. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1919.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 25 ago. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código Civil Brasileiro:** trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. Observações do Sr. Clovis Bevilacqua. — Projeto Primitivo. — Atas da Comissão Revisora. — Mensagem do Presidente da República. — Exposição de motivos. — Projeto Revisto. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917.

_____. **Código Civil Brasileiro:** trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. II. Modificações no Regimento da Câmara — Pareceres de faculdades de Direito, de tribunais dos Estados, de juriconsultos e de membros do Instituto dos Advogados. — Atas das reuniões da comissão especial do Instituto dos Advogados. — Respostas do autor do projeto, Dr. Clovis Bevilacqua. — Emendas enviadas à Mesa da Câmara. — Nomeação da primeira comissão especial. — Trabalhos preliminares da comissão. Pareceres parciais dos membros da comissão. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1918.

_____. **Projeto do Código Civil Brasileiro:** trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. I. Projetos Primitivo e Revisto. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902.

_____. **Projeto do Código Civil Brasileiro:** trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. II. Pareceres e emendas. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto do Código Civil Brasileiro:** trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. III. Trabalhos da Comissão (relatórios parciais). Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902.

_____. **Projeto do Código Civil Brasileiro:** trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VI. Trabalhos da Comissão (Discussão da Parte Especial — arts. 1.228 a 2.203 e redações parciais). Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902.

_____. **Projeto do Código Civil Brasileiro:** trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VII. Redação final e sua discussão. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902.

_____. **Projeto do Código Civil Brasileiro:** trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados (mandados imprimir pelo ministro do interior, Dr. Sabino Barroso Junior). Vol. VIII. Parecer do relator geral e Projeto aprovado pela Comissão. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902.

_____. **Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos precedido dos atos oficiais relativos ao assunto e seguido de um aditamento contendo os Apontamentos do Código Civil organizados pelo Conselheiro José Thomaz Nabuco de Araújo.** Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1882.

_____. **Sinopse dos Trabalhos da Câmara dos Srs. Deputados relativos ao ano de 1907 acompanhados de diversos documentos organizados na Secretaria da mesma Câmara.** Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1908.

CARRIL, Julio J. Lopez del. Sucesión del conyuge. In: **Lecciones y ensaios**. Nº 12. Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1959.

CARVALHO, Dimas Messias de; CARVALHO, Dimas Daniel de. **Direito das Sucessões**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO NETO, Inácio Bernardino. **A evolução do direito sucessório do cônjuge e do companheiro no Direito brasileiro**: da necessidade de alteração do Código Civil. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2005. Tese (Doutorado) — Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAVIA, Rafael Castellano Saenz *et al.* La ley del 20 de mayo de 1857 del Estado de Buenos Aires sobre la sucesión ab-intestato del conyuge. In: **Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene**. Nº 22. Buenos Aires: Imprenta de la Universidad, 1971.

CHIODI, Giovanni. (Org.) **Sempre più uguali**: i diritti successori del coniuge e dei figli naturali a 70 anni dal Codice civile. Milão: Giuffrè, sem ano.

CONGRESSO NACIONAL. **Anais do Senado Federal**: primeira sessão da primeira legislatura — sessões de 5 de junho a 15 de julho de 1891. Vol. I. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891.

_____. **Anais do Senado Federal**: sessões de 1 a 31 de agosto de 1907. Vol. IV. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1908.

_____. **Anais do Senado Federal**: sessões de 1 a 31 de outubro de 1907. Vol. VI. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1908.

_____. **Anais do Senado Federal**: sessões de 1 a 31 de agosto de 1911. Vol. III. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1913.

_____. **Anais do Senado Federal**: sessões de 1 a 30 de novembro de 1911. Vol. V. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1913.

_____. **Anais do Senado Federal**: sessões de 1 a 30 de setembro de 1912. Vol. V. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1915.

_____. **Diário do Congresso Nacional**. Rio de Janeiro, ano XXVI, nº 70, 21 jul. 1915.

_____. **Projeto do Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil pelo Senador Joaquim Felício dos Santos**. Publicado por autorização do Ministro da Fazenda T. de Alencar Araripe. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. Curitiba, v. 44, p. 61-76.

_____. A Lei de Terras e o advento da propriedade moderna no Brasil. In: **Anuario Mexicano de história del derecho**. Ciudad de Mexico, XVII, 2005.

FRANÇA. **Code Civil des Français**. Paris: Imprimerie de la République, 1804.

FREIRE, Pascoal José de Melo. **Instituições de Direito Civil português**. Liv. III. T. I. Trad. de Miguel Pinto de Menezes. Lisboa: Boletim do Ministério da Justiça, 1967.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. Rio de Janeiro: Tipografia Universal de Laemmert, 1857.

_____. **Consolidação das Leis Civis**. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876.

HATEM, Daniela Soares. **A Ordem de Vocação Hereditária no Código Civil de 2002: uma abordagem crítica**. 2009. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

GOMES, Patrícia Regina Mendes Mattos Corrêa. **Pensamento e ação de Joaquim Felício dos Santos: um Projeto de Código Civil Oitocentista**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013. Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Direito das Sucessões**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. 3. ed. Mem Martins: Publicações Europa-América, 2003.

IEPHA/MG — INSTITUTO ESTADUAL DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO DE MINAS GERAIS. **Conjunto arquitetônico e paisagístico de Biribiri — Diamantina**. Disponível em: < <http://www.iepha.mg.gov.br/banco-de-noticias/1032-iephamg-apresenta-conjunto-arquitetonico-e-paisagistico-de-biribiri-diamantina>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

ITALIA. **Codice Civile del Regno d'Italia**. Torino: Tipografia Eredi Botta, 1865.

Jornal do Commercio. Rio de Janeiro, 13 mar. 1882. Disponível em: <http://memoria.bn.br/docreader/364568_07/5171>. Acesso em: 19 jan. 2017.

_____. Rio de Janeiro, 14 mar. 1882. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/364568_07/5178>. Acesso em: 19 jan. 2017.

_____. Rio de Janeiro, 15 mar. 1882. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/364568_07/5183>. Acesso em: 19 jan. 2017.

_____. Rio de Janeiro, 17 mar. 1882. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/364568_07/5197>. Acesso em: 19 jan. 2017.

_____. Rio de Janeiro, 19 mar. 1882. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/364568_07/5208>. Acesso em: 19 jan. 2017.

_____. Rio de Janeiro, 21 mar. 1882. Disponível em: <http://memoria.bn.br/docreader/364568_07/5223>. Acesso em: 19 jan. 2017.

_____. Rio de Janeiro, 22 mar. 1882. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/364568_07/5229>. Acesso em: 19 jan. 2017.

_____. Rio de Janeiro, 23 mar. 1882. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/364568_07/5236>. Acesso em: 19 jan. 2017.

LOPES, Marcos Antônio. (Org.) **Grandes nomes da história intelectual.** São Paulo: Contexto, 2003.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **Comentário à Lei n. 463 de 2 de setembro de 1847.** Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1857.

MARTINS, Marcos Lobato. Joaquim Felício dos Santos e a modernização republicana. In: LOPES, Marcos Antônio. (Org.) **Grandes nomes da história intelectual.** São Paulo: Contexto, 2003, p. 480.

_____. Memorialistas e ensino da história local na Diamantina do século XX. In: **Cultura, História e Patrimônio**. Alfenas, Vol. 1, n. 1, p. 39-62, 2012.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das Sucessões**. Vol. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942.

MEIRA, Silvio. **Teixeira de Freitas: o jurisconsulto do império – sua vida e obra**. 2. ed. Brasília: Cegraf, 1983.

Minas Gerais: Órgão Oficial dos Poderes do Estado. Ouro Preto, ano II, n. 292, 28 out. 1893. Disponível em: <<http://memoria.bn.br/DocReader/291536/3158>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

NASCIMENTO, Vinícius Amarante; CALEIRO, Regina Célia Lima. Chica e Xica: Representações do mito na memória de Joaquim Felício dos Santos e no romance de João Felício dos Santos. In: **Revista do Corpo Discente do Programa de Pós-graduação em História da UFRGS**. Porto Alegre, v. 7, n. 16, 2015, p. 441-464.

NOVAES, Eder Liz. **Joaquim Felício dos Santos: revisão biográfica (1860-1864)**. Disponível em: <http://www.encontro2012.mg.anpuh.org/resources/anais/24/1340727940_ARQUIVO_TextopraAnpuh.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

_____. **Joaquim Felício dos Santos e Diamantina: reflexões acerca do elemento regional (1860-1868)**. Disponível em: <<http://www.seminariodehistoria.ufop.br/ocs/index.php/snhh/2012/paper/viewFile/1200/669>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

_____. **Joaquim Felício dos Santos e Francisco Adolfo de Varnhagen: projetos historiográficos e políticos**. Disponível em: <<http://historiografiaterritoriopatrimonio.blogspot.com.br/2015/08/joaquim-felicio-dos-santos-e-francisco.html>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

O Paiz. Rio de Janeiro, 20 ago. 1886. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/178691_01/2848>. Acesso em: 10 nov. 2016.

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. **Elementos de Direito das Sucessões:** exposição doutrinária da Livro IV da Parte Especial do Código Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1918.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** Vol. VI. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Cousas.** 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1940.

_____. **Direitos de família.** 2. tiragem. Rio de Janeiro: Tribuna Liberal, 1889.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Fontes e evolução do Direito Civil brasileiro.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

PINTO, Antonio Joaquim Gouvêa. **Tratado dos Testamentos e das Sucessões.** Acomodado ao Foro do Brasil até o ano de 1881 por Augusto Teixeira de Freitas. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1881.

PORTUGAL. **Código Civil Português.** 2. ed. Lisboa: Imprensa Nacional, 1868.

RAMALHO, Joaquim Ignacio. **Instituições Orfanológicas.** São Paulo: Tipografia de Jorge Seckler, 1874.

REBOUÇAS, Antonio Pereira. **Observações à Consolidação das Leis Civis.** Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1867.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **História do Direito Civil Brasileiro:** ensino e produção bibliográfica nas Academias Jurídicas do Império. Belo Horizonte: Arraes, 2016.

ROCHA, Manuel Antonio Coelho da. **Instituições de Direito Civil Português.** Tomo II. 3. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1852.

RODRIGUES, Antonio Coelho. **Projeto do Código Civil precedido da História documentada do mesmo e dos anteriores.** Rio de Janeiro: Tipografia do Jornal do Comércio, 1897.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das Sucessões.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário.** Tomo I. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1884.

_____. **Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário.** Tomo III. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1886.

SENADO FEDERAL. **Anais do Senado Federal:** sessões de 1 a 30 de setembro de 1912. Vol. V. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1913.

_____. **Projeto de Código Civil Brasileiro:** trabalhos da Comissão Especial do Senado — Vol. I — Parecer do Senador Ruy Barbosa sobre a redação do Projeto da Câmara dos Deputados. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902.

_____. **Relatório do Presidente do Senado Federal apresentado na Sessão Ordinária de 1908 e sinopse dos trabalhos findos e dos que ficaram pendentes de deliberação.** Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1908.

_____. **Senadores:** legislaturas anteriores — 22ª legislatura (1891-1893). Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/senadores/legislaturas-antiores/-/a/22>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

_____. **Senadores:** legislaturas anteriores — 23ª legislatura (1894-1896). Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/senadores/legislaturas-antiores/-/a/23>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

SENNA, Nelson Coelho de. Traços biográficos de Serranos Ilustres já falecidos, precedidos de um bosquejo histórico sobre a fundação da cidade do Serro (Minas

Gerais). In: **Revista Trimestral do Instituto e Geográfico Brasileiro fundado no Rio de Janeiro**. Tomo LXV. Parte II. Nº 106. Rio de Janeiro: Companhia Tipográfica do Brasil, 1903, p. 356-357.

STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **A posse no Direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao Código Civil de 1916**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2009. Tese (Doutorado) — Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

VALLADÃO, Haroldo. **História do Direito: especificamente do Direito Brasileiro**. Parte I. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974.

VENOSA, Silvio. **Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: GEN Atlas, 2017.

VIEIRA, Júlia Rossetti Picinin Arruda. **Transmissão da propriedade imóvel pelo registro do título e segurança jurídica: um estudo de história do direito brasileiro**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

VISCARDI, Claudia Maria Ribeiro. Afonso Pena. In: ABREU, Alzira Alves de. (Coord.) **Dicionário histórico-biográfico da Primeira República 1889-1930**. FGV CPDOC. Disponível em: <<http://atlas.fgv.br/verbetes/afonso-pena>>. Acesso em: 21 out. 2016.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

APÊNDICE 1 – CORRESPONDÊNCIA ENTRE DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DO PROJETO DE FELICIO DOS SANTOS EM MATÉRIA DE DISPOSIÇÕES GERAIS

A tabela a seguir reúne os 25 dispositivos do Código Civil de 1916, em matéria de disposições gerais — coluna da esquerda —, que encontram correspondência em dispositivos do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS — coluna da direita.

Tabela 1 – Correspondências – Disposições gerais	
CÓDIGO CIVIL DE 1916 (versão original)	PROJETO DE FELICIO DOS SANTOS (versão de 1882)
Art. 1.572. Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.	Art. 1.444. A transmissão para o herdeiro do domínio e posse da herança opera-se pelo simples fato da morte do autor dela, sem ser necessária a apreensão material.
Art. 1.573. A sucessão dá-se por disposição de última vontade, ou em virtude da lei.	Art. 1.392. A sucessão tem lugar ou por virtude da lei, ou por ato de última vontade. No 1º caso dá-se a sucessão legítima; No 2º caso dá-se a sucessão testamentária.
Art. 1.574. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite-se a herança a seus herdeiros legítimos. Ocorrerá outro tanto quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento.	Art. 1.398. Só terá lugar a sucessão legítima faltando a testamentária, ou no que esta for deficiente.

Tabela 1 – Correspondências – Disposições gerais	
Art. 1.575. Também subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.	
Art. 1.576. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.	Art. 1.675. Legítima é a porção dos bens, de que o testador não pode dispor, e que a lei aplica aos herdeiros necessários. Parágrafo único. Esta porção consiste nas duas terças partes dos bens do testador, ao tempo da sua morte.
Art. 1.578. A sucessão abre-se no lugar, do último domicílio do falecido.	Art. 1.443. A herança abre-se no momento da morte de seu autor e no lugar do último domicílio do mesmo.
Art. 1.579. Ao cônjuge sobrevivente, no	Art. 1.485. Diz-se cabeça de casal a pessoa que deve ficar na posse e administração dos bens da herança, até que se façam as partilhas.
	Art. 1.486. Este encargo incumbe em primeiro lugar ao cônjuge sobrevivente, se não estiver judicialmente separado.
	Art. 1.487. A posse e administração do cônjuge sobrevivente, nos casamentos sob o regime da comunhão, abrange todos os bens do casal; nos outros casamentos, só terá lugar naqueles bens em que o cônjuge for interessado.
	Art. 1.488. Na falta do cônjuge sobrevivente, e no caso em que ele não possa ser cabeça de casal, será cabeça de casal a pessoa nomeada pelo juiz, salvas as disposições do art. 1.491.

Tabela 1 – Correspondências – Disposições gerais

<p>casamento por comunhão de bens, cabe continuar, até a partilha, na posse da herança, com cargo de cabeça do casal.</p> <p>§ 1º Se, porém, o cônjuge sobrevivente for a mulher, será mister, para isso, que estivesse vivendo com o marido, ao tempo de sua morte.</p> <p>§ 2º Na falta de cônjuge sobrevivente, a nomeação de inventariante recairá no coerdeiro que se achar na posse corporal e na administração dos bens. Entre coerdeiros, a preferência se graduará pela idoneidade.</p> <p>§ 3º Na falta de cônjuge ou de herdeiros, será inventariante o testamentário.</p>	<p>Art. 1.489. Sendo igualmente idôneos, serão nomeados cabeça de casal na ordem seguinte:</p> <p>1º – O coerdeiro que ao tempo da morte do autor da herança vivia em sua companhia;</p> <p>2º – O mais velho de entre os herdeiros, que viviam em companhia do autor da herança;</p> <p>3º – Se nenhum dos herdeiros vivia em companhia do autor da herança, de entre eles o mais velho;</p> <p>4º – Qualquer pessoa estranha, com preferência o representante do menor ou interdito, quando não sejam idôneos os acima declarados.</p>
	<p>Art. 1.490. Não estando presente quem deva ser cabeça de casal, o juiz nomeará quem sirva provisoriamente.</p>
	<p>Art. 1.491. Se em testamento for nomeado cabeça de casal, será esse o cabeça de casal de preferência a todos os mencionados no art. 1.489.</p>
	<p>Art. 1.492. O testamentário, nomeado em testamento, se outra coisa não for declarada no mesmo testamento, entende-se também nomeado cabeça de casal.</p>
	<p>Art. 1.493. Se algum dos co-herdeiros estiver de posse de certos bens da herança ao tempo da morte do autor dela, será, quanto a esses bens, considerado cabeça de casal.</p>

Tabela 1 – Correspondências – Disposições gerais	
<p>Art. 1.580. Sendo chamadas simultaneamente, a uma herança, várias pessoas, será indivisível o seu direito, quanto a posse e ao domínio, até se ultimar a partilha.</p> <p>Parágrafo único. Qualquer dos co-herdeiros pode reclamar a universalidade da herança ao terceiro, que indevidamente a possua, não podendo este opor-lhe, em exceção, o caráter parcial do seu direito nos bens da sucessão.</p>	<p>Art. 1.446. Sendo várias as pessoas chamadas simultaneamente à mesma herança, será o seu direito indivisível, tanto a respeito da posse, como do domínio, enquanto a partilha não se fizer.</p>
<p>Art. 1.581. A aceitação da herança pode ser expressa ou tácita; a renúncia, porém, deverá constar, expressamente, de instrumento público, ou termo judicial.</p> <p>§ 1º É expressa a aceitação, quando se faça por declaração escrita; tácita, quando resulte de atos compatíveis somente com o caráter de herdeiros.</p> <p>§ 2º Não exprimem aceitação da herança os atos oficiosos, como o funeral do finado, os meramente conservatórios, ou os de administração e guarda interina.</p>	<p>Art. 1.454. A aceitação da herança pode constar por qualquer gênero de prova; pode ainda ser implicitamente entendida, praticando o herdeiro atos, que não poderia licitamente praticar, senão na qualidade de herdeiro.</p> <p>Art. 1.455. Se o herdeiro que habitava com o autor da herança continua, por morte dele, a praticar os mesmos atos, que antes praticava, ou a administrar os bens dela e exercer atos de conservação, esses fatos, por si sós, não provam a aceitação da herança.</p>
<p>Art. 1.582. Não importa igualmente aceitação a cessão gratuita, pura e simples, da herança, aos demais co-herdeiros.</p>	<p>Art. 1.456. A doação, venda ou alienação por qualquer título, que faça o herdeiro, da herança ou parte dela, envolve a aceitação da mesma; não assim a renúncia gratuita, que fizer em favor de todos os herdeiros aos quais deveria pertencer em sua falta.</p>

Tabela 1 – Correspondências – Disposições gerais

<p>Art. 1.583. Não se pode aceitar ou renunciar a herança em parte, sob condição, ou a termo; mas o herdeiro, a quem se testaram legados, pode aceitá-los, renunciando a herança, ou, aceitando-a, repudiá-los.</p>	<p>Art. 1.464. O repúdio da herança não priva o repudiado do direito de haver o legado, que lhe tenha sido deixado, e de cobrar o que lhe deva do autor da herança.</p>
<p>Art. 1.584. O interessado em que o herdeiro declare se aceita, ou não, a herança, poderá, vinte dias depois de aberta a sucessão, requerer ao juiz prazo razoável, não maior de trinta dias, para, dentro nele, se pronunciar o herdeiro, sob pena de se haver a herança por aceita.</p>	<p>Art. 1.469. Quando alguém tiver interesse em que o herdeiro declare se aceita ou repudia a herança, poderá requerer, passados vinte dias desde a abertura dela, que o juiz do domicílio do herdeiro assine a este um prazo razoável, que não excederá de 30 dias, para que, dentro desse prazo, faça sua declaração, sob pena de haver-se a herança por aceita.</p>
<p>Art. 1.585. Falecendo o herdeiro, antes de declarar se aceita a herança, o direito de aceitar passa-lhe aos herdeiros, a menos que se trate de instituição adstrita a uma condição suspensiva, ainda não verificada.</p>	<p>Art. 1.457. Se o herdeiro falecer, sem haver aceitado ou repudiado a herança, passará a seus herdeiros o direito de aceitá-la ou repudiá-la.</p>
<p>Art. 1.586. Quando o herdeiro prejudicar os seus credores, renunciando a herança, poderão eles, com autorização do juiz, aceitá-la em nome do renunciante. Nesse caso, e depois de pagas as dívidas do renunciante, o remanescente será devolvido aos outros herdeiros.</p>	<p>Art. 1.466. A aceitação dos credores não lhes dá direito de herdeiros, e nem os sujeita aos encargos e responsabilidades da herança; só adquirem o direito de cobrarem sua dívidas, até a concorrência do que deveria caber ao repudiante. O remanescente, se houver, não aproveitará ao repudiado, mas a quem deva passar a herança nos termos do art. 1.463.</p>

Tabela 1 – Correspondências – Disposições gerais

<p>Art. 1.587. O herdeiro não responde por encargos superiores as forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se existir inventário, que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados.</p>	<p>Art. 1.470. O herdeiro, em cujo poder estiver a herança, ou parte dela, e que quiser aceitá-la a benefício de inventário, deverá, dentro de trinta dias desde a aceitação, começar o inventário dos bens existentes no seu poder e terminá-lo dentro de sessenta dias, a contar-se do seu começo, salvo em qualquer dos casos, havendo justo impedimento.</p>
	<p>Art. 1.471. O herdeiro que não tiver em seu poder a herança nem parte dela, não perderá o seu direito ao benefício de inventário, ainda que a tenha aceitado.</p>
	<p>Art. 1.472. Será havido como herdeiro puro e simples o que não fizer o inventário nos termos do art. 1.470.</p>
	<p>Art. 1.474. Se o herdeiro, cientemente e de má-fé, sonegar no inventário alguns bens da herança, que seja obrigado a descrever, haver-se-á esta por aceitaada pura e simplesmente.</p>
	<p>Art. 1.475. O efeito da aceitação a benefício de inventário é obstar a confusão dos bens próprios do herdeiro com os do autor da herança, e por consequência: 1º – Fica o herdeiro desobrigado de satisfazer os encargos da herança, além das forças dos bens herdados;</p>

Tabela 1 – Correspondências – Disposições gerais	
	<p>2º – Pode também concorrer como credor, se o for;</p> <p>3º – Pode desobrigar-se da satisfação dos encargos da herança abandonando aos interessados os bens dela, com direito a qualquer remanescente que haja.</p>
	<p>Art. 1.476. O herdeiro puro e simples responde por todos os encargos da herança, e só poderá exonerar-se no que exceder às forças da mesma, provando que os bens, que herdou, não são suficientes para a satisfação dos ditos encargos.</p> <p>Parágrafo único. Não fica exonerado, ainda que faça essa prova, o considerado herdeiro puro e simples pelo art. 1.474.</p>
<p>Art. 1.588. Ninguém pode suceder, representando herdeiro renunciante. Se, porém, ele for o único legítimo da sua classe, ou se todos os outros da mesma classe renunciarem a herança, poderão os filhos vir a sucessão, por direito próprio, e por cabeça.</p>	<p>Art. 1.410. Ninguém pode representar uma pessoa viva, exceto tratando-se de ausentes e incapazes de herdar.</p>
<p>Art. 1.589. Na sucessão legítima, a parte do renunciante acresce a dos outros herdeiros da mesma classe, e, sendo ele o único desta, devolve-se aos da subsequente.</p>	<p>Art. 1.463. Se algum co-herdeiro renunciar à sua parte na herança, esta parte acrescerá à dos outros co-herdeiros. Se o herdeiro for único, ou se todos os co-herdeiros renunciarem à herança, esta passará a quem deva pertencer na forma da sucessão legítima, como se ou renunciante ou renunciantes não existissem.</p>

Tabela 1 – Correspondências – Disposições gerais	
<p>Art. 1.590. É retratável a renúncia, quando proveniente de violência, erro ou dolo, ouvidos os interessados. A aceitação pode retratar-se, se não resultar prejuízo a credores, sendo lícito a estes, no caso contrário, reclamar a providência referida no art. 1.586.</p>	<p>Art. 1.459. O repúdio ou aceitação da herança só pode ser anulado nos casos em que o podem ser os contratos.</p>
<p>Art. 1.591. Não havendo testamento, a herança é jacente, e ficará sob a guarda, conservação e administração de um curador:</p> <p>I - Se o falecido não deixar cônjuge, nem herdeiro descendente ou ascendente, nem colateral sucessível, notoriamente conhecido.</p> <p>II - Se os herdeiros, descendentes ou ascendentes, renunciarem a herança, e não houver cônjuge, ou colateral sucessível, notoriamente conhecido.</p>	<p>Art. 1.439. É jacente a herança:</p> <p>1º – A de falecido, de quem sabe-se, ou presume-se, haver herdeiros, mas são eles desconhecidos;</p> <p>2º – Quando sendo os herdeiros conhecidos, nenhum deles está presente no lugar da abertura da sucessão, mas em lugar conhecido;</p> <p>3º – Quando a herança for repudiada, e não tiver ainda sido aceita por herdeiro conhecido;</p> <p>4º – Enquanto a herança não for aceita por herdeiro conhecido.</p> <p>Art. 1.440. Não havendo quem deva ser cabeça do casal, ou não estando este presente, o juiz nomeará curador às heranças jacentes, o qual as receberá por inventário judicial.</p>

Tabela 1 – Correspondências – Disposições gerais

<p>Art. 1.595. São excluídos da sucessão (arts. 1.708, n. IV, e 1.741 a 1.745), os herdeiros, ou legatários:</p> <p>I – Que houverem sido autores ou cúmplices em crime de homicídio voluntário, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar.</p> <p>II – Que a acusaram caluniosamente em juízo, ou incorreram em crime contra a sua honra.</p> <p>III – Que, por violência ou fraude, a inibiram de livremente dispor dos seus bens em testamento ou codicilo, ou lhe obstaram a execução dos atos de última vontade.</p>	<p>Art. 1.402. – São incapazes de suceder:</p> <p>1º – Aquele que, por qualquer modo, tiver impedido de testar o autor herança, ou o houver obrigado a revogar ou alterar um testamento já feito;</p> <p>2º – O que suprimir, ocultar, ou inutilizar o testamento do autor da herança, ou der causa a que ele seja suprimido, ocultado, ou inutilizado;</p> <p>3º – O que voluntariamente for autor ou cúmplice da morte do autor da herança.</p>
<p>Art. 1.598. O excluído da sucessão é obrigado a restituir os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido.</p>	<p>Art. 1.403. Aquele que, tendo tomado posse dos bens da herança, for depois excluído por incapaz, será considerado possuidor de má-fé, a contar-se do dia da sua posse; em relação, porém, a terceiros, serão respeitados os atos praticados e alienações feitas, antes de ser citado para a demanda.</p>
<p>Art. 1.599. São pessoais os efeitos da exclusão. Os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse (art. 1.602).</p>	<p>Art. 1.404. Se algum herdeiro for excluído da sucessão por incapaz, a herança ou sua parte passa a quem de direito deveria pertencer, como se ao tempo da sucessão fosse falecido esse herdeiro incapaz.</p>

Tabela 1 – Correspondências – Disposições gerais	
Art. 1.600. São válidas as alienações de bens hereditários, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro excluído; mas aos co-herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito a demandar-lhe perdas e danos.	Art. 1.403. Aquele que, tendo tomado posse dos bens da herança, for depois excluído por incapaz, será considerado possuidor de má-fé, a contar-se do dia da sua posse; em relação, porém, a terceiros, serão respeitados os atos praticados e alienações feitas, antes de ser citado para a demanda.
Art. 1.601. O herdeiro excluído terá direito a reclamar indenização por quaisquer despesas feitas com a conservação dos bens hereditários, e cobrar os créditos, que lhe assistam contra a herança.	Art. 1.318. O possuidor de má-fé condenado a entregar coisa alheia: (...) § 7º — Tem direito de ser indenizado das despesas que houver feito para a conservação da coisa, e poderá levantar as benfeitorias úteis e voluptuárias, que haja feito, se isso for possível sem detrimento da coisa e lhe forem de utilidade. No caso contrário não poderá levantá-las, e nem pedir o seu valor.
Art. 1.602. O excluído da sucessão não terá direito ao uso fruto e a administração dos bens, que a seus filhos couberem na herança (art. 1.599), ou a sucessão eventual desses bens.	Art. 1.405. O pai ou a mãe do incapaz não terá o usufruto, nem a administração dos bens, que, por sua incapacidade, se devolverão a seus filhos.

APÊNDICE 2 – CORRESPONDÊNCIA ENTRE DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DO PROJETO DE FELICIO DOS SANTOS EM MATÉRIA DE SUCESSÃO LEGÍTIMA

A tabela a seguir reúne os dispositivos do Código Civil de 1916, em matéria de sucessão legítima — coluna da esquerda —, e os dispositivos correspondentes no *Projeto de FELICIO DOS SANTOS* — coluna da direita.

Tabela 2 – Correspondências – Sucessão legítima	
CÓDIGO CIVIL DE 1916 (versão original)	PROJETO DE Felicio DOS SANTOS (versão de 1882)
<p>Art. 1.603. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:</p> <p>I - Aos descendentes.</p> <p>II - Aos ascendentes.</p> <p>III - Ao cônjuge sobrevivente.</p> <p>IV - Aos colaterais.</p> <p>V - Aos Estados, ao Distrito Federal ou a União.</p> <p>V - aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União.</p>	<p>Art. 1.399. O código defere a sucessão legítima na seguinte ordem:</p> <p>1º — Aos descendentes;</p> <p>2º — Aos ascendentes;</p> <p>3º — Ao cônjuge sobrevivente;</p> <p>4º — Aos colaterais;</p> <p>5º — Ao Estado.</p>
<p>Art. 1.604. Na linha descendente, os filhos sucedem por cabeça, e os outros</p>	<p>Art. 1.415. Achando-se os descendentes todos no primeiro grau, sucederão por cabeça, dividindo-se a herança em tantas partes quantos forem os herdeiros.</p>

Tabela 2 – Correspondências – Sucessão legítima	
descendentes, por cabeça ou por estirpe, conforme se achem, ou não, no mesmo grau.	Art. 1.416. Quando os descendentes concorrerem todos, ou em parte, por direito de representação, sucederão por estirpes, isto é, formando tantos ramos quantos forem os ascendentes, que representam, e se distribuirá por cada um o que tocara ao representado, se fosse vivo.
Art. 1.605. Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos se equiparam os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos. § 1º Havendo filho legítimo, ou legitimado, só a metade do que a este couber em herança terá direito o filho natural reconhecido na constância do casamento (art. 358). § 2º Ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes a adoção (art. 368), tocará somente metade da herança cabível a cada um destes.	Art. 1.430. Os filhos ilegítimos, de que trata esta seção, são somente os perfilhados e os judicialmente declarados tais, nos casos em que a lei o permite. Art. 1.431. Os filhos ilegítimos sucedem a seus pais como os legítimos, sem diferença alguma, concorram ou não com filhos legítimos ou seus descendentes, excluindo os mais parentes de seus pais.
Art. 1.606. Não havendo herdeiros da classe dos descendentes, são chamados a sucessão os ascendentes.	Art. 1.417. Se o filho falecer sem descendente sucessível, a herança devolve-se aos ascendentes; o mais próximo em grau, exclui o mais remoto.
Art. 1.607. Na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas.	
Art. 1.608. Havendo igualdade em grau e diversidade em linha, a herança partir-se-á entre as duas linhas meio	Art. 1.420. Se os ascendentes sobreviventes estiverem todos no mesmo grau, será a herança repartida entre eles por iguais porções, qualquer que seja o seu número e a linha, a que pertencam.

Tabela 2 – Correspondências – Sucessão legítima	
pelo meio.	Art. 1.421. Se os ascendentes não se acharem no mesmo grau, será a herança conferida ao mais próximo, sem distinção de linha.
Art. 1.609. Falecendo sem descendência o filho adotivo, se lhe sobreviverem os pais e o adotante, aqueles tocará por inteiro a herança. Parágrafo único. Em falta dos pais, embora haja outros ascendentes, devolve-se a herança ao adotante.	Art. 1.433. Os pais perfilhantes sucedem a seus filhos perfilhados, falecidos sem descendentes sucessíveis, em partes iguais se ambos o perfilham; se um só deles foi o perfilhante, só ele sucederá na totalidade da herança. (...)
Art. 1.610. Quando o descendente ilegítimo tiver direito a sucessão do ascendente, haverá direito o ascendente ilegítimo a sucessão do descendente.	Art. 1.433. (...) Os pais sucedem pela mesma forma aos descendentes legítimos de seus filhos perfilhados, segundo a ordem regular da sucessão.
Art. 1.611. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se ao tempo da morte do outro não estavam desquitados.	Art. 1.422. Na falta de descendentes e ascendentes sucessíveis, é chamado à sucessão de toda a herança o cônjuge sobrevivente, exceto achando-se judicialmente separados, e tendo o cônjuge sobrevivente dado causa à separação.
Art. 1.612. Se não houver cônjuge sobrevivente, ou ele incorrer na incapacidade do art. 1.611, serão chamados a suceder os colaterais até o sexto grau.	Art. 1.423. Na falta de descendentes, ascendentes e cônjuge sobrevivente sucessíveis, a herança confere-se aos colaterais na ordem dos artigos seguintes.
Art. 1.613. Na classe dos colaterais, os	Art. 1.424. Em primeiro lugar herdarão os irmãos do autor da herança, e os filhos dos irmãos predefuntos por direito de representação.

Tabela 2 – Correspondências – Sucessão legítima	
mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos.	Art. 1.429. Na falta dos parentes que ficam designados, sucedem os parentes mais próximos até o 10º grau; os mais próximos excluem os mais remotos, e os que estiverem no mesmo grau sucedem com igualdade, sem diferença de linha, nem que procedam de irmãos germanos ou unilaterais.
Art. 1.614. Concorrendo a herança do falecido irmãos bilaterais com irmãos unilaterais, cada um destes herdará metade do que cada um daqueles herdar.	Art. 1.425. Concorrendo à herança do falecido irmãos bilaterais com irmãos unilaterais, cada um deles herdará metade do que herdar cada um dos irmãos bilaterais.
Art. 1.615. Se com tio ou tios concorrerem filhos de irmão unilateral ou bilateral, terão eles, por direito de representação, a parte que caberia ao pai ou a mãe, se vivessem.	Art. 1.426. Se com tio ou tios concorrerem filhos de irmão unilateral ou bilateral, terão eles, por direito de representação, a parte que caberia a seu pai predefunto, se fosse vivo.
Art. 1.616. Não concorrendo a herança irmão germano, herdarão, em partes iguais entre si, os unilaterais.	Art. 1.427. Concorrendo à herança só irmãos unilaterais, consanguíneos e uterinos, ou só consanguíneos, ou só uterinos, herdarão em partes iguais.

Tabela 2 – Correspondências – Sucessão legítima	
<p>Art. 1.617. Em falta de irmãos, herdarão os filhos destes:</p> <p>§ 1º Se só concorrerem a herança filhos de irmãos falecidos, herdarão por cabeça.</p> <p>§ 2º Se concorrerem filhos de irmãos bilaterais, com filhos de irmãos unilaterais, cada um destes herdará a metade do que herdar cada um daqueles.</p> <p>§ 3º Se todos forem filhos de irmãos germanos, ou todos de irmãos unilaterais, herdarão todos por igual.</p>	<p>Art. 1.428. Na falta de irmãos do autor da herança herdarão os filhos destes:</p> <p>§ 1º Concorrendo à herança somente filhos de irmãos predefuntos, herdarão por cabeça;</p> <p>§ 2º Se concorrerem filhos de irmãos bilaterais com filhos de irmãos unilaterais, cada um destes herdará a metade do que herdar cada um daqueles;</p> <p>§ 3º Se todos forem filhos de irmãos unilaterais consanguíneos e uterinos, ou só consanguíneos, ou só uterinos, herdarão em partes iguais.</p>
<p>Art. 1.618. Não há direito de sucessão entre o adotado e os parentes do adotante.</p>	<p>Art. 1.436. O filho ilegítimo não tem direito algum aos bens dos parentes do pai ou da mãe; igualmente estes parentes não têm direito algum sobre os bens do filho ilegítimo.</p>
<p>Art. 1.619. Não sobrevivendo cônjuge, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Estado, ao Distrito Federal, se o de cujus tiver sido domiciliado nas respectivas circunscrições, ou a União, se tiver sido domiciliado em território não incorporado a qualquer delas.</p>	<p>Art. 1.437. Na falta de todos os herdeiros mencionados nos artigos antecedentes passa a herança para o estado.</p>
<p>Art. 1.620. Dá-se o direito de representação, quando a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia, se vivesse.</p>	<p>Art. 1.406. Dá-se o direito de representação quando, por efeito da lei, certos parentes de uma pessoa falecida são chamados a tomar o seu grau, afim de poderem suceder em tudo o que essa pessoa sucederia, se fosse viva.</p>

Tabela 2 – Correspondências – Sucessão legítima	
Art. 1.621. O direito de representação dá-se na linha reta descendente, mas nunca na ascendente.	Art. 1.407. A representação da linha reta descendente tem lugar em todos os casos, quer os filhos do autor da herança concorram com os descendentes de algum outro filho falecido, quer no caso de serem mortos todos os filhos do mesmo autor da herança antes deste, e os descendentes desses filhos concorrem entre si em graus iguais ou desiguais, ou em número desigual havendo igualdade de grau.
	Art. 1.408. Na linha reta ascendente não há representação; o parente mais próximo em qualquer das duas linhas, exclui o mais remoto.
Art. 1.622. Na linha transversal, só se dá o direito de representação, em favor dos filhos de irmãos do falecido, quando com irmão deste concorrerem.	Art. 1.409. Na linha colateral, só se dá o direito de representação em favor dos filhos de irmão do autor da herança, quando concorrem com irmão deste.
Art. 1.623. Os representantes só podem herdar, como tais, o que herdaria o representado, se vivesse.	Art. 1.412. O representante só pode herdar, como tal, o que herdaria o representado, se vivesse ao tempo da abertura da sucessão.
Art. 1.624. O quinhão do representado partir-se-á por igual entre os representantes.	Art. 1.413. Sendo vários os representantes de uma pessoa, repartirão entre si, conforme seus direitos respectivos, o que tinha de caber ao representado, como se herdassem dele.
Art. 1.625. O renunciante a herança de uma pessoa poderá representa-la na sucessão de outra.	Art. 1.411. Aquele, que renunciou à herança de alguma pessoa, bem pode representá-la.

APÊNDICE 3 – CORRESPONDÊNCIA ENTRE DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DO PROJETO DE FELICIO DOS SANTOS EM MATÉRIA DE SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA

A tabela a seguir reúne os dispositivos do Código Civil de 1916 em matéria de sucessão testamentária — coluna da esquerda — que encontram correspondência em dispositivos do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS — coluna da direita.

Tabela 3 — Correspondências — Sucessão testamentária	
CÓDIGO CIVIL DE 1916 (versão original)	PROJETO DE Felicio DOS SANTOS (versão de 1882)
Art. 1.626. Considera-se testamento o ato revogável pelo qual alguém, de conformidade com a lei, dispõe, no todo ou em parte, do seu patrimônio, para depois da sua morte.	Art. 1.600. Diz-se testamento o ato revogável e solene pelo qual alguém dispõe de todos ou de parte dos próprios bens para depois da sua morte.
	Art. 1.661. Podem testar todos aqueles, que por lei não forem declarados incapazes.
	Art. 1.662. Não podem testar aqueles, que não estiverem em seu perfeito juízo.
	Art. 1.663. Não valerá o testamento feito pelo louco, quando afetado de loucura contínua, ainda que as disposições pareçam tão sensatas, como as faria uma pessoa em perfeito juízo.

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>Art. 1.627. São incapazes de testar:</p> <p>I – Os menores de dezesseis anos.</p> <p>II – Os loucos de todo o gênero.</p> <p>III – Os que, ao testar, não estejam em seu perfeito juízo.</p> <p>IV – Os surdos-mudos, que não puderem manifestar a sua vontade.</p>	<p>Art. 1.664. Do louco, que tiver lúcidos intervalos, ainda que interdito judicialmente, valerá o testamento, se as disposições forem tão sensatas, como as faria uma pessoa em perfeito juízo.</p> <p>Art. 1.665. Se souberem ler e escrever, poderão testar os surdos, os mudos e os surdos-mudos.</p> <p>Art. 1.666. Só pode testar nuncupativamente, e só nos casos em que a lei o permite, o surdo que não puder ou não souber ler e escrever.</p> <p>Art. 1.667. Não pode testar o mudo, que não souber ou não puder ler e escrever.</p> <p>Art. 1.668. Não podem testar os menores de 14 anos.</p> <p>Art. 1.669. O cego não pode testar em testamento cerrado.</p>
<p>Art. 1.628. A incapacidade superveniente não invalida o testamento eficaz, nem o testamento do incapaz se invalida com a superveniência da capacidade.</p>	<p>Art. 1.670. Para se julgar válido ou nulo o testamento, se atenderá à capacidade do testador, ao tempo em que aquele foi feito, ainda que posteriormente se tenha mudado o estado anterior.</p>
<p>Art. 1.629. Este Código reconhece como testamentos ordinários:</p> <p>I – O público.</p> <p>II – O cerrado.</p> <p>III – O particular.</p>	<p>Art. 1.611. O testamento, quanto à sua forma, pode ser:</p> <p>1º – Público;</p> <p>2º – Cerrado;</p> <p>3º – Militar;</p> <p>4º – Particular;</p> <p>5º – Nuncupativo;</p> <p>6º – Marítimo;</p> <p>7º – Feito em país estrangeiro.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>Art. 1.630. É proibido o testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou correspectivo.</p>	<p>Art. 1.602. Não podem testar no mesmo ato duas ou mais pessoas, quer em proveito de terceiro, quer a título de disposição recíproca, ainda que sejam cônjuges.</p>
<p>Art. 1.632. São requisitos essenciais do III – Que, depois de escrito o testamento, seja lido pelo oficial, na presença do testador e das testemunhas, ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial. IV – Que, em seguida a leitura, seja o ato assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo oficial. Parágrafo único. As declarações do testador serão feitas na língua nacional.</p>	<p>Art. 1.612. Se diz público o testamento, quando feito em livro de notas por oficial público, que tenha as funções de tabelião.</p>
<p>Art. 1.633. Se o testador não souber, ou não puder assinar, o oficial assim o declarará, assinando, neste caso, pelo testador, e a seu rogo, uma das testemunhas instrumentárias.</p>	<p>Art. 1.615. No testamento declarará o oficial público o dia, mês, ano e lugar, em que foi feito, e será assinado por ele, pelo testador e pelas testemunhas. Se o testador não souber ou não puder escrever, assim o declarará o oficial público, e assinará por ele algumas das testemunhas. Será também declarada a causa pela qual não pode assinar o testador.</p>
<p>Art. 1.634. O oficial público, especificando cada uma dessas formalidades, portará por fé, no testamento, haverem sido todas observadas. Parágrafo único. Se faltar, ou não se mencionar alguma delas, será nulo o testamento, respondendo o oficial público civil e criminalmente.</p>	<p>Art. 1.618. O oficial público declarará no testamento, na fé do seu ofício, como foram cumpridas, especificando-as, todas essas formalidades.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>Art. 1.636. O indivíduo inteiramente surdo, sabendo ler, lerá o seu testamento, e, se o não souber, designará quem o leia em seu lugar, presentes as testemunhas.</p>	<p>Art. 1.616. O testamento, depois de lançado no livro de notas, será lido pelo oficial público na presença do testador e das testemunhas. Se o testador o quiser, ou se for surdo, o lerá na presença do oficial público e das testemunhas.</p>
<p>Art. 1.638. São requisitos essenciais do testamento cerrado: I – Que seja escrito pelo testador, ou por outra pessoa, a seu rogo. II – Que seja assinado pelo testador. III – Que não sabendo, ou não podendo o testador assinar, seja assinado pela pessoa que o escreveu. IV – Que o testador o entregue ao oficial em presença, quando menos, de cinco testemunhas. V – Que o oficial, perante as testemunhas, pergunte ao testador se aquele é o seu testamento, e quer que seja aprovado, quando o testador não se tenha antecipado em declara-lo. VI – Que para logo, em presença das testemunhas, o oficial exare o auto de aprovação, declarando nele que o testador lhe entregou o testamento e o tinha por seu, bom, firme e valioso. VII – Que o instrumento de aprovação</p>	<p>Art. 1.619. O testamento cerrado pode ser escrito pelo testador, ou por outra pessoa a seu rogo. § 1º – Quando escrito por outra pessoa, será assinado pelo testador, e quando escrito por este, pode não ser assinado por ele; § 2º – Se o testador não souber ou não puder escrever, será assinado pela pessoa, que o escreveu, o que no mesmo testamento será declarado.</p> <p>Art. 1.622. O testador entregará o testamento assim feito ao oficial público, que tenha as funções de tabelião de notas, na presença de quatro testemunhas, declarando ser aquele o seu testamento, e por quem foi escrito e assinado, ou se não está assinado por ter sido escrito pode ele testador.</p> <p>Art. 1.623. Recebendo o testamento, e, sempre em presença das testemunhas, o oficial público o verá sem ler, e lavrará o auto de aprovação, começando-o na última página escrita do testamento, e será o auto continuado sem interrupção na mesma página e nas seguintes.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>comece logo e imediatamente no fim do testamento.</p> <p>VIII – Que, não havendo lugar na última folha escrita do testamento, para nele começar o instrumento de aprovação, o oficial ponha o seu sinal público no testamento, e assim no instrumento o declare.</p> <p>IX – Que o instrumento ou auto de aprovação seja lido pelo oficial, assinando ele, as testemunhas e o testador, se souber e puder.</p> <p>X – Que, não sabendo, ou não podendo o testador assinar, assine por ele uma das testemunhas, declarando, ao pé da assinatura, que o faz a rogo do testador, por não saber ou não poder assinar.</p> <p>XI – Que o tabelião cerre e cosa o testamento depois de concluído o instrumento de aprovação.</p>	<p>Art. 1.624. Se a última página do papel, em que for escrito o testamento, não tiver mais espaço em branco, onde se possa começar o auto de aprovação, começará este na outra página em branco, que houver, e se não houver mais página alguma em branco, começará em outra folha de papel, que o oficial público juntará ao testamento, e em todo o caso rubricará este em todas as suas folhas, fazendo de tudo menção no auto.</p> <p>Art. 1.628. Concluído o auto de aprovação, o oficial público, em presença, ou não, das testemunhas, coserá e lacrará o testamento, lavrando na face exterior da folha, que servir de invólucro, uma nota, que declare a quem pertence o testamento aí conteúdo. Esta declaração e diligência pode ser feita pelo testador, a todo o tempo, quando o não tenha sido pelo oficial público. Enquanto se não fizer isto, não se entende aprovado o testamento pelo testador.</p>
<p>Art. 1.639. Se o oficial tiver escrito o testamento a rogo do testador, pode-lo-á, não obstante, aprovar.</p>	<p>Art. 1.621. O testamento cerrado pode ser escrito pelo oficial público, que o aprovar.</p>
<p>Art. 1.640. O testamento pode ser escrito, em língua nacional ou estrangeira, pelo próprio testador, ou por outrem, a seu rogo. A assinatura será sempre do próprio testador, ou de quem lhe escreveu o testamento (art. 1.638, n. I).</p>	<p>Art. 1.620. O testamento cerrado por ser escrito em qualquer língua.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>Art. 1.642. Pode fazer testamento cerrado o surdo-mudo, contanto que o escreva todo, e o assine de sua mão, e que, ao entregá-lo ao oficial público, antes as cinco testemunhas, escreva, na face externa do papel, ou do envoltório, que aquele é o seu testamento, cuja aprovação lhe pede.</p>	<p>Art. 1.629. O mudo, ou o que não pode falar, pode fazer testamento cerrado, sendo todo escrito por ele, e fazendo por escrito, que seja lido pelo oficial público e pelas testemunhas, a declaração de que trata o art. 1.622.</p>
<p>Art. 1.643. Depois de aprovado e cerrado, será o testamento entregue ao testador, e o oficial lançará, no seu livro, nota do lugar, dia, mês e ano em que o testamento foi aprovado e entregue.</p>	<p>Art. 1.628. Concluído o auto de aprovação, o oficial público, em presença, ou não, das testemunhas, coserá e lacrará o testamento, lavrando na face exterior da folha, que servir de invólucro, uma nota, que declare a quem pertence o testamento aí conteúdo. Esta declaração e diligência pode ser feita pelo testador, a todo o tempo, quando o não tenha sido pelo oficial público. Enquanto se não fizer isto, não se entende aprovado o testamento pelo testador.</p>
	<p>Art. 1.632. Testamento particular é o assinado pelo testador e escrito por ele ou por outrem a seu rogo.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>Art. 1.645. São requisitos essenciais do testamento particular:</p> <p>I – Que seja escrito e assinado pelo testador.</p> <p>II – Que intervenham cinco testemunhas, além do testador.</p> <p>III – Que seja lido perante as testemunhas, e, depois de lido, por elas assinado.</p>	<p>Art. 1.633. É essencial para a validade deste testamento:</p> <p>1º – Que nele se declare o dia, mês, ano e lugar em que foi feito;</p> <p>2º – Que seja lido pelo testador, ou por quem este designar, perante as testemunhas, podendo uma destas ser a pessoa designada, e que disso se faça menção no testamento;</p> <p>3º – Que seja assinado pelo testador e pelas testemunhas;</p> <p>4º – Que sejam duas as testemunhas, quando o testamento for escrito pelo testador, e por ele assinado, e três quando for por ele somente assinado, podendo ser uma destas a pessoa, que o escreveu.</p>
--	---

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>Art. 1.650. Não podem ser testemunhas em testamentos:</p> <p>I. Os menores de dezesseis anos.</p> <p>II. Os loucos de todo o gênero.</p> <p>III. Os surdos-mudos e os cegos.</p> <p>IV. O herdeiro instituído, seus ascendentes e descendentes, irmãos e cônjuge.</p> <p>V. Os legatários.</p>	<p>Art. 1.654. Não podem ser testemunhas em testamentos:</p> <p>1º – Os menores de 14 anos;</p> <p>2º – Os que não estiverem em seu juízo perfeito;</p> <p>3º – Os que não souberem, ou não puderem assinar, salvo no testamento nuncupativo;</p> <p>4º – Os herdeiros e legatários, seus ascendentes e descendentes, e afins na mesma linha, salvo no auto de aprovação do testamento cerrado;</p> <p>5º – Os ascendentes e descendentes do testador, e afins na mesma linha;</p> <p>6º – Os surdos e os cegos;</p> <p>7º – Os que não entenderem a língua, em que for escrito o testamento público ou particular, em que for ditado o nuncupativo, nem em que for lavrado o auto de aprovação do testamento cerrado.</p>
<p>Art. 1.656. O testamento, nos navios nacionais, de guerra, ou mercantes, em viagem de alto mar, será lavrado pelo comandante, ou pelo escrivão de bordo, que redigirá as declarações do testador, ou as escreverá, por ele ditadas, ante duas testemunhas idôneas, de preferência escolhidas entre os passageiros, e presentes a todo o ato, cujo instrumento assinarão depois do testador.</p> <p>Parágrafo único. Se o testador não puder escrever, assinará por ele uma das testemunhas, declarando que o faz a seu rogo.</p>	<p>Art. 1.648. Poderão fazer testamento particular:</p> <p>1º – Os súditos brasileiros em navio nacional;</p> <p>2º – Os militares e mais empregados civis, em serviço do Império, quer estejam em navio nacional ou estrangeiro.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>Art. 1.658. O testamento marítimo caducará, se o testador não morrer na viagem, nem nos três meses subsequentes ao seu desembarque em terra, onde possa fazer, na forma ordinária, outro testamento.</p>	<p>Art. 1.649. O testamento particular, permitido pelo artigo antecedente torna-se inválido, se o testador desembarca em lugar, onde possa fazer testamento pela forma ordinária.</p>
<p>Art. 1.660. O testamento dos militares e mais pessoas ao serviço do exercito em campanha, dentro ou fora do país, assim como em praça sitiada, ou que esteja de comunicações cortadas, poderá fazer-se, não havendo oficial publico, ante duas testemunhas, ou três, se o testador não puder, ou não souber assinar, caso em que assinará por ele a terceira.</p> <p>§ 1º Se o testador pertencer a corpo ou seção de corpo destacado, o testamento será escrito pelo respectivo comandante, ainda que oficial inferior.</p> <p>§ 2º Se o testador estiver em tratamento no hospital, o testamento será escrito pelo respectivo oficial de saúde, ou pelo diretor do estabelecimento.</p> <p>§ 3º Se o testador for o oficial mais graduado, o testamento será escrito por aquele que o substituir.</p>	<p>Art. 1.644. Podem testar por meio de testamento particular e, no caso de não saberem ou não poderem escrever, por meio de testamento nuncupativo:</p> <p>1º — Os militares e os empregados civis do exército em campanha fora do Império, ou ainda dentro do Império, se no lugar não houver oficial público que tenha funções de tabelião, estando fechados em praça cercada, ou residindo em terra, cujas comunicações estejam cortadas;</p> <p>2º — Os prisioneiros em país inimigo.</p>
<p>Art. 1.662. Caduca o testamento militar, desde que, depois dele, o testador esteja, três meses seguidos em lugar, onde possa testar na forma ordinária, salvo se esse testamento apresentar as solenidade prescritas no parágrafo único do artigo antecedente.</p>	<p>Art. 1.646. Qualquer dos testamentos, feito no caso do art. 1.644, torna-se inválido 30 dias depois da volta do testador para o Império, ou de sua entrada em lugar, onde possa fazer testamento pela forma ordinária.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>Art. 1.663. As pessoas designadas no art. 1.660, estando empenhadas em combate, ou feridas, podem testar nuncupativamente, confiando a sua última vontade a duas testemunhas. Parágrafo único. Não terá, porém, efeito esse testamento, se o testador não morrer na guerra, e convalescer do ferimento.</p>	<p>Art. 1.647. No conflito de batalha ou estando enfermas, ou feridas, podem as pessoas mencionadas no art. 1.644 testar nuncupativamente só com três testemunhas, ainda que saibam e possam escrever. Parágrafo único. Este testamento deixará de ter validade se o testador não morrer na guerra, ou logo que se restabeleça da enfermidade ou ferimento.</p>
<p>Art. 1.664. A nomeação de herdeiro, ou legatário, pode fazer-se pura e simplesmente, sob condição, para certo fim ou modo, ou por certa causa.</p>	<p>Art. 1.749. As disposições testamentárias podem ser feitas sob quaisquer condições ou cláusulas, salvo a declaração da lei em contrário.</p>
<p>Art. 1.665. A designação do tempo em que deva começar ou cessar o direito do herdeiro, salvo nas disposições fideicomissárias, ter-se-á por não escrita.</p>	<p>Art. 1.750. É válida a disposição testamentária para que tenha efeito só até certo tempo, ou para depois de que tenha passado certo tempo.</p>
	<p>Art. 1.742. O herdeiro ou legatário até certo tempo é reputado, é reputado herdeiro ou legatário fiduciário; o herdeiro ou legatário para depois de certo tempo é considerado como herdeiro ou legatário fideicomissário.</p>
<p>Art. 1.666. Quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador.</p>	<p>Art. 1.753. Havendo ambiguidade na instituição dos herdeiros, interpretar-se-á a disposição no sentido mais conforme à sucessão legítima.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>Art. 1.667. É nula a disposição:</p> <p>I. Que institua herdeiro, ou legatário, sob a condição captatória de que este disponha, também por testamento, em benefício do testador, ou de terceiro.</p> <p>II. Que ser refira a pessoa incerta, cuja identidade se não possa averiguar.</p> <p>III. Que favoreça a pessoa incerta, cometendo a determinação de sua identidade a terceiro.</p> <p>IV. Que deixe a arbítrio do herdeiro, ou de outrem, fixar o valor ao legado.</p>	<p>Art. 1.782. Reputar-se-á não escrita, nas disposições testamentárias, a cláusula do herdeiro ou legatário fazer igualmente em o seu testamento alguma disposição em favor do testador ou de outrem.</p>
<p>Art. 1.671. Se muitos herdeiros nomear o testamento, não discriminando a parte de cada um, partilhar-se-á por igual, entre todos, a porção disponível do testador.</p>	<p>Art. 1.745. Quando forem diversos os herdeiros instituídos, sem designação de quota, terão todos igual parte na herança.</p>
<p>Art. 1.672. Se o testador nomear certos herdeiros individualmente, e outros coletivamente, a herança será dividida em tantas quotas, quantos forem os indivíduos e os grupos designados.</p>	<p>Art. 1.751. Se o testador nomear certos herdeiros, uns e outros coletivamente, ou uns individualmente, e outros coletivamente, serão havidos por individualmente nomeados, os que o forem coletivamente, salvo conhecendo-se claramente que outra foi a intenção do testador.</p>
<p>Art. 1.673. Se forem determinadas as quotas de cada herdeiro, e não absorverem toda a herança, o remanescente pertencerá aos herdeiros legítimos, segundo a ordem da sucessão hereditária.</p>	<p>Art. 1.715. Se o testador, a uns herdeiros designar suas quotas na herança, e a outros não, a estes pertence o remanescente.</p>
<p>Art. 1.678. É nulo o legado de coisa alheia. Mas, se a coisa legada, não pertencendo ao testador, quando testou,</p>	<p>Art. 1.765. O legado de coisa alheia é nulo; se ao testador só pertencia parte na coisa legada, só essa parte pode pedir o legatário.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>se houver depois tornado sua, por qualquer título, terá efeito a disposição, como se sua fosse a coisa, ao tempo em que ele fez o testamento.</p>	<p>Art. 1.768. Se a coisa legada, que não pertencia ao testador ao tempo do testamento, se tiver depois tornado sua, por qualquer título, se cumprirá o legado.</p>
<p>Art. 1.679. Se o testador ordenar que o herdeiro, ou legatário, entregue coisa de sua propriedade a outrem, não o cumprido ele, entender-se-á que renunciou a herança, ou o legado (art. 1.704).</p>	<p>Art. 1.769. Legando o testador coisa do herdeiro ou do legatário, se do testamento se depreender, que o testador sabia, que a coisa não lhe pertencia, será o herdeiro ou legatário obrigado a cumprir a disposição, se não preferir renunciar a herança ou legado.</p>
<p>Art. 1.680. Se tão somente em parte pertencer ao testador, ou, no caso do artigo antecedente, ao herdeiro, ou ao legatário, a coisa legada, só quanto a essa parte valerá o legado.</p>	<p>Art. 1.765. O legado de coisa alheia é nulo; se ao testador só pertencia parte na coisa legada, só essa parte pode pedir o legatário.</p>
<p>Art. 1.681. Se o legado for de coisa móvel, que se determine pelo gênero, ou pela espécie, será cumprido, ainda que tal coisa não exista entre os bens deixados pelo testador.</p>	<p>Art. 1.773. O legado de coisa móvel e indeterminada, incluída em certo gênero ou espécie, será válido, posto que tal coisa não exista entre os bens do testador ao tempo da sua morte. Parágrafo único. O herdeiro será obrigado a adquiri-la para cumprir o legado, e, se isso não for possível, dará o seu valor.</p>
<p>Art. 1.682. Se o testador legar coisa sua, singularizando-a, só valerá o legado, se, ao tempo do seu falecimento, ela se achava entre os bens da herança. Se, porém, a coisa legada existir entre os bens do testador, mas em quantidade inferior á do legado, este só valerá quanto á existente.</p>	<p>Art. 1.780. O legado de coisa certa e determinada ficará sem efeito, em todo ou em parte, se a coisa perder-se ou for evicta, em todo ou em parte, durante a vida do testador.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>Art. 1.683. O legado de coisa, ou quantidade, que deva tirar-se de certo lugar, só valerá se nele for achada, e até á quantidade, que ali achar.</p>	<p>Art. 1.785. O legado de coisa ou quantidade existente em lugar designado, só terá efeito se, ao tempo da morte do testador, a coisa for encontrada nesse mesmo lugar, e até a porção que se encontrar.</p>
<p>Art. 1.684. Nulo será o legado consistente em coisa certa, que, na data do testamento, já era do legatário, ou depois lhe foi transferida gratuitamente pelo testador.</p>	<p>Art. 1.766. Se do testamento se depreender, que o testador não ignorava, que a coisa legada era alheia, terá o herdeiro a escolha, ou de adquirir a coisa para cumprir a disposição, ou de pagar ao legatário o valor da coisa legada. § 1º Se a coisa legada era do próprio legatário, terá ele direito ao seu valor. § 2º Não constando do testamento, que o testador sabia ser do legatário a coisa legada, o legado é nulo.</p>
<p>Art. 1.685. O legado de crédito, ou de quitação de dívida, valerá tão somente até à importância desta, ou daquele, ao tempo da morte do testador. § 1º Cumpre-se este legado, entregando o herdeiro ao legatário o título respectivo. § 2º Este legado não compreende as dívidas posteriores à data do testamento.</p>	<p>Art. 1.787. Se o testador deixa ao legatário o que este lhe deve, entende-se ter-lhe dado quitação do que lhe dever ao tempo da abertura da herança. Parágrafo único. Se o crédito se mostrar compensado, não poderá o legatário exigir coisa alguma.</p> <p>Art. 1.788. Sendo o legado um crédito, que o testador tinha contra terceiro, entende-se o legado o que este dever ao tempo da abertura da herança. Parágrafo único. Se ao tempo da abertura da herança o crédito estiver extinto, nada tem o legatário a reclamar.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>Art. 1.686. Não o declarando expressamente o testador, não se reputará compensação da sua dívida o legado, que ele faça ao credor. Subsistirá do mesmo modo integralmente esse legado, se a dívida lhe foi posterior, e o testador a solveu antes de morrer.</p>	<p>Art. 1.776. O legado feito ao credor, ainda que seja de coisa empenhada ou hipotecada ao mesmo tempo, não se considerará em compensação da dívida.</p>
<p>Art. 1.688. O legado de usufruto, sem fixação de tempo, entende-se deixado ao legatário por toda a sua vida.</p>	<p>Art. 1.792. O legado de usufruto ou de prestações, sem determinação de tempo, entender-se-á enquanto viver o legatário.</p>
<p>Art. 1.690. O legado puro e simples confere, desde a morte do testador, ao legatário o direito, transmissível aos seus sucessores, de pedir aos herdeiros instituídos a coisa legada. Parágrafo único. Não pode, porém, o legatário entrar, por autoridade própria, na posse da coisa legada.</p>	<p>Art. 1.758. O direito ao legado passa aos herdeiros do legatário, falecendo este depois do testador.</p> <p>Art. 1.760. Não pode o legatário apropriar-se da coisa legada por autoridade própria.</p>
<p>Art. 1.692. Desde o dia da morte do testador pertence ao legatário a coisa legada, com os frutos que produzir.</p>	<p>Art. 1.757. A coisa legada é devida ao legatário desde o dia da morte do testador, e se produzir frutos estes pertencerão ao legatário, a contar-se do mesmo dia.</p>
<p>Art. 1.693. O legado em dinheiro só vence juros desde o dia em que constituir em mora a pessoa obrigada a prestá-lo.</p>	<p>Art. 1.757. (...) Parágrafo único. O legado de dinheiro só vence juros do dia, em que a pessoa, obrigada a prestá-lo, foi constituída em mora.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>Art. 1.702. Instituído o testador mais de um herdeiro sem designar os que hão de executar o legado, por estes responderão, proporcionalmente ao que herdarem, todos os herdeiros instituídos.</p>	<p>Art. 1.761. Se nenhum dos herdeiros for especialmente encarregado de cumprir um legado de quantia determinada, ou de prestação periódica, cada um deles é obrigado a cumpri-la em proporção do que houver recebido da herança, e os imóveis que tiver herdado ficarão hipotecados pelo cumprimento da respectiva obrigação. Se a obrigação de cumprir o legado tiver sido imposta particularmente a um dos herdeiros, os imóveis por este herdado ficarão hipotecados ao cumprimento do legado.</p>
<p>Art. 1.705. As despesas e os riscos da entrega do legado correm por conta do legatário, se não dispuser diversamente o testador.</p>	<p>Art. 1.759. Não dispendo o testador o contrário, só as despesas da entrega do legado são por conta da herança; todas as mais, compreendidos os direitos de transmissão, são a cargo do legatário.</p>
<p>Art. 1.706. A coisa legada entregar-se-á, com os seus acessórios, no lugar e estado em que se achava ao falecer o testador, passando ao legatário com todos os encargos, que a onerarem.</p>	<p>Art. 1.763. A coisa legada deve ser entregue com todos os seus acessórios no lugar onde, e no estado em que estiver no tempo da morte do testador. Parágrafo único. Se o legado consistir em dinheiro, será entregue no lugar da abertura da herança.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>Art. 1.708. Caducará o legado:</p> <p>I. Se, depois do testamento, o testador modificar a coisa legada, a ponto de já não ter a forma, nem lhe caber a denominação, que tinha.</p> <p>II. Se o testador alienar, por qualquer título, no todo, ou em parte, a coisa legada. Em tal caso, caducará o legado, até onde ela deixou de pertencer ao testador.</p> <p>III. Se a coisa perecer, ou for evicta, vivo ou morto o testador sem culpa do herdeiro.</p> <p>IV. Se o legatário for excluído da sucessão, nos termos do art. 1.595.</p> <p>V. Se o legatário falecer antes do testador.</p>	<p>Art. 1.712. As disposições testamentárias ficam sem efeito em relação ao herdeiro ou legatário, se o herdeiro ou legatário morre antes do testador, ou se torna incapaz, ou renuncia o seu direito.</p>
<p>Art. 1.710. Verifica-se o direito de acrescer entre co-herdeiros, quando estes, pela mesma disposição de um testamento, são conjuntamente chamados à herança em quinhões não determinados (art. 1.712).</p>	<p>Art. 1.715. Se o testador, a uns herdeiros designar suas quotas na herança, e a outros não, a estes pertence o remanescente.</p>
<p>Art. 1.712 Se um dos herdeiros nomeados morrer antes do testador, renunciar a herança, ou dela for excluído, e bem assim se a condição, sob a qual foi instituído, não se verificar, acrescerá o seu quinhão, salvo o direito do substituto á parte dos co-herdeiros conjuntos (art. 1.710).</p>	<p>Art. 1.716. Se a parte de algum herdeiro instituído se tornar caduca, acrescerá ela aos outros coerdeiros instituídos, em proporção de suas respectivas quotas.</p>
<p>Art. 1.713. Quando se não efetua o direito de acrescer, nos termos do artigo antecedente, transmite-se aos herdeiros legítimos a quota vaga do nomeado.</p>	<p>Art. 1.717. Se o testador proibiu o direito de acrescer, a quota caduca devolve-se ao herdeiro legítimo.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>Art. 1.714. Os coerdeiros, a quem crescer o quinhão do que deixou de herdar, ficam sujeitos às obrigações e encargos, que o oneravam. Parágrafo único. Esta disposição aplica igualmente ao colegatário, a quem aproveita a caducidade total ou parcial do legado.</p>	<p>Art. 1.720. O herdeiro, que houver o acrescido, sucederá em todos os direitos e obrigações, que caberiam àquele, cuja porção na herança tiver caducado. Parágrafo único. Se a porção caduca estiver onerada com encargos, impostos pelo testador, é aplicável o art. 1.718.</p>
<p>Art. 1.721. O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível, não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá de pleno direito ao descendente e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima, segundo o disposto neste Código (arts. 1.603 a 1.619 e 1.723).</p>	<p>Art. 1.677. O testador que tiver herdeiros legítimos, só poderá dispor da terça de seus bens; se não dispuser de sua terça, ou dela não dispuser na sua totalidade, os herdeiros legítimos a acumulam aos seus quinhões, ou o que restar dela, segundo as regras da sucessão legítima.</p>
<p>Art. 1.726. Quando o testador só em parte dispuser da sua metade disponível, entender-se-á que instituiu os herdeiros legítimos no remanescente.</p>	<p>Art. 1.677. O testador que tiver herdeiros legítimos, só poderá dispor da terça de seus bens; se não dispuser de sua terça, ou dela não dispuser na sua totalidade, os herdeiros legítimos a acumulam aos seus quinhões, ou o que restar dela, segundo as regras da sucessão legítima.</p>
<p>Art. 1.727. As disposições, que excederem a metade disponível, reduzir-se-ão aos limites dela, em conformidade com o disposto nos parágrafos seguintes. § 1º Em se verificando excederem as disposições testamentárias a porção disponível, serão proporcionalmente reduzidas as quotas do herdeiro ou herdeiros instituídos, até onde baste, e, não bastando, também os legados, na proporção do seu valor.</p>	<p>Art. 1.684. Se a herança for toda distribuída em legados, ou se estes excederem a terça, deduzida a legítima para os herdeiros legítimos, o mais se distribui em proporção pelos legatários.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>§ 2º Se o testador, prevenindo o caso, dispuser que se inteirem, de preferência, certos herdeiros e legatários, a redução far-se-á nos outros quinhões ou legados, observando-se, a seu respeito, a ordem estabelecida no parágrafo anterior.</p>	<p>Art. 1.685. Se o testador mandou, que certos legados se cumprissem de preferência, assim se cumprirá, até onde chegar a terça.</p>
<p>Art. 1.729. O testador pode substituir outra pessoa ao herdeiro, ou legatário, nomeado, para o caso de um ou outro não querer ou não poder aceitar a herança, ou o legado. Presume-se que a substituição foi determinada para as duas alternativas, ainda que o testador só a uma se refira.</p>	<p>Art. 1.721. Diz-se substituição vulgar, quando o testador substitui uma pessoa ao herdeiro instituído ou ao legatário, para o caso, em que o herdeiro ou legatário não possa ou não queira aceitar a herança ou legado.</p> <p>Art. 1.725. As duas contingências de não querer, ou de não poder o herdeiro ou legatário aceitar a herança ou legado, sempre se subentendem em favor do substituto, ainda que o testador só tenha feito menção de uma delas.</p>
<p>Art. 1.730. Também lhe é lícito substituir muitas pessoas a uma só, ou vice-versa, e ainda substituir com reciprocidade ou sem ela.</p>	<p>Art. 1.722. Podem ser substituídas muitas pessoas a uma só, e uma só a muitas.</p>
<p>Art. 1.731. O substituto fica sujeito ao encargo ou condição impostos ao substituto, quando não for diversa a intenção manifestada pelo testador, ou não resultar outra coisa da natureza da condição, ou do encargo.</p>	<p>Art. 1.727. Os substitutos recebem a herança ou legado com os mesmos encargos e condições, com que as receberiam os substituídos, salvo no que for puramente pessoal, ou se outra coisa for declarada pelo testador.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>Art. 1.732. Se, entre muitos co-herdeiros ou legatários de partes desiguais, for estabelecida substituição recíproca, a proporção dos quinhões, fixada na primeira disposição, entender-se-á mantida na segunda. Se, porém, com as outras anteriormente nomeadas, for incluída mais alguma pessoa na substituição, o quinhão vago pertencerá em partes iguais aos substitutos.</p>	<p>Art. 1.730. Pode o testador instituir mais de um herdeiro, ou nomear mais de um legatário, e dispor que se substituam reciprocamente, sucedendo uns aos outros na herança em que os institui herdeiros, ou nos bens que lhes deixa.</p>
	<p>Art. 1.731. Se a disposição for feita em partes iguais ou desiguais entre os coerdeiros ou colegatários, a substituição também terá lugar em partes iguais ou desiguais na proporção da parte de cada substituto.</p>
<p>Art. 1.733. Pode também o testador instituir herdeiros ou legatários por meio de fideicomisso, impondo a um deles, o gravado ou fiduciário, a obrigação de, por sua morte, a certo tempo, ou sob certa condição, transmitir ao outro, que se qualifica de fideicomissário, a herança, ou o legado.</p>	<p>Art. 1.735. A disposição testamentária, pela qual algum herdeiro ou legatário é encarregado de conservar e transmitir por sua morte, a um terceiro, a herança ou legado, se diz instituição fideicomissária ou fideicomisso.</p>
<p>Art. 1.738. Caduca o fideicomisso, se o fideicomissário morrer antes do fiduciário, ou antes de realizar-se a condição resolutória do direito deste último. Neste caso a propriedade consolida-se no fiduciário nos termos do art. 1.735.</p>	<p>Art. 1.738. O fideicomissário adquire direito à herança ou legado, desde o momento da morte do testador, ainda que não sobreviva ao fiduciário. Este direito passa a seus herdeiros.</p>
<p>Art. 1.739. São nulos os fideicomissos além do segundo grau.</p>	<p>Art. 1.736. Será considerada como não escrita a disposição, pela qual o testador substituir alguma pessoa ao fideicomissário, salvo se essa pessoa existir ao tempo da abertura da herança.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>Art. 1.741. Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão.</p>	<p>Art. 1.797. O herdeiro legitimário pode pelo testador ser privado de sua legítima, ou deserdado, se, sem motivo justificativo, ofender o testador, praticando contra a sua pessoa qualquer ato criminoso, em que tenha lugar a acusação, de ofício, do ministério público, ou se, intencionalmente, causou, ou tentou causar-lhe grave prejuízo.</p>
<p>Art. 1.742. A deserdação só pode ser ordenada em testamento, com expressa declaração de causa.</p>	<p>Art. 1.799. A deserdação só pode ter lugar por testamento, declarando o testador a causa, pela qual a faz.</p>
<p>Art. 1.743. Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador (art. 1.742). Parágrafo único. Não se provando a causa invocada para a deserdação, é nula a instituição, e nulas as disposições, que prejudiquem a legítima do deserdado.</p>	<p>Art. 1.801. Para ter efeito a deserdação, o herdeiro instituído deve, depois da morte do testador, provar a causa da deserdação, declarada no testamento, salvo: 1º – Se a prova já estiver feita por sentença do juízo criminal; 2º – Se já estiver feita pelo testador, nos termos do artigo seguinte.</p>
<p>Art. 1.744. Além das causas mencionadas no art. 1.595, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes: I. Ofensas físicas. II. Injúria grave. III. Desonestidade da filha que vive na casa paterna. IV. Relações ilícitas com a madrasta, ou o padrasto. V. Desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.</p>	<p>Art. 1.798. Se o herdeiro legitimário for descendente do testador pode ainda ser deserdado, se, sem motivo justificativo, praticar contra a pessoa do testador algum dos crimes de injúria, calúnia, ferimento, ou ofensas físicas, tenham ou não, de ofício, acusação do ministério público.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>Art. 1.746. O testamento pode ser revogado pelo mesmo modo e forma, por que pode ser feito.</p>	<p>Art. 1.698. Todo testamento pode ser revogado no todo ou em parte: 1º – Por outro testamento posterior, qualquer que seja a forma deste; 2º – Por declaração feita pelo testador, pessoalmente, perante qualquer oficial público, que tenha as funções de tabelião, e com as formalidades do testamento público.</p>
<p>Art. 1.747. A revogação do testamento pode ser total ou parcial. Parágrafo único. Se a revogação for parcial, ou se o testamento posterior não contiver cláusula revogatória expressa, o anterior subsiste em tudo que não for contrário ao posterior.</p>	<p>Art. 1.698. Todo testamento pode ser revogado no todo ou em parte: (...) Art. 1.701. Declarando o testador em testamento posterior, que ficam subsistindo as disposições, ou algumas das disposições do testamento anterior, entendem-se aquelas, que não forem incompatíveis com as disposições do testamento posterior.</p>
<p>Art. 1.748. A revogação produzirá seus efeitos, ainda quando o testamento, que a encerra, caduque por exclusão, incapacidade, ou renúncia do herdeiro nele nomeado; mas não valerá, se o testamento revogatório for anulado por omissão ou infração de solenidades essenciais.</p>	<p>Art. 1.702. A revogação do testamento anterior produzirá seus efeitos, ainda que o testamento posterior não tenha execução pela morte, incapacidade ou renúncia do herdeiro ou legatário, neste instituído ou beneficiado.</p>
<p>Art. 1.749. O testamento cerrado que o testador abrir ou dilacerar, ou for aberto ou dilacerado com seu consentimento, haver-se-á como revogado.</p>	<p>Art. 1.692. O testamento cerrado, que o testador abrir, ou dilacerar, ou for aberto ou dilacerado com seu consentimento, haver-se-á como revogado.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>Art. 1.750. Sobrevindo descendente sucessível ao testador, que o não tinha, ou não o conhecia, quando testou, rompe-se o testamento em todas as suas disposições, se esse descendente sobreviver ao testador.</p>	<p>Art. 1.686. O testamento ficará sem efeito, tanto na instituição, como nos legados, em qualquer dos seguintes casos: (...) 2º – Se depois de feito o testamento, sobreveio ao testador algum filho, ainda que póstumo, herdeiro legitimário; 3º – Se, depois de feito o testamento, o testador perfilha ou legitima algum filho ilegítimo, que, pela perfilhação ou legitimação, se torna herdeiro legitimário, tenha ele nascido antes, ou depois de feito o testamento.</p>
<p>Art. 1.751. Rompe-se também o testamento feito na ignorância de existirem outros herdeiros necessários.</p>	<p>Art. 1.686. O testamento ficará sem efeito, tanto na instituição, como nos legados, em qualquer dos seguintes casos: 1º – Sendo o herdeiro legitimário preterido, por ignorar o testador sua existência; (...)</p>
<p>Art. 1.752. Não se rompe, porém, o testamento, em que o testador dispuser da sua metade, não contemplando os herdeiros necessários, de cuja existência saiba, ou deserdando-os, nessa parte, sem menção de causa legal (art. 1.741).</p>	<p>Art. 1.683. Se o testador, sabendo que tinha herdeiros legitimários, dispôs de seus bens, preterindo-os ou deserdando-os sem declaração de causa legítima, será nulo o testamento quanto à instituição, e válidos os legados que couberem na terça.</p>
<p>Art. 1.753. O testador pode nomear um ou mais testamenteiros, conjuntos ou separados, para lhe darem cumprimento às disposições de última vontade.</p>	<p>Art. 1.809. Diz-se testamenteiro a pessoa encarregada de cumprir as disposições de testamento. Pode o testador nomear um ou mais testamenteiros, dividir ou acumular suas funções, como bem lhe parecer.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>Art. 1.755. Tendo o testamenteiro a posse e administração dos bens, incumbe-lhe requerer inventário e cumprir o testamento.</p> <p>Parágrafo único. Se lhe não competir a posse e a administração, assistir-lhe-á direito a exigir dos herdeiros os meios de cumprir as disposições testamentárias; e, se os legatários o demandarem, poderá nomear à execução os bens da herança.</p>	<p>Art. 1.817. O testamenteiro, que não for cabeça de casal, pode exigir executivamente deste, ou do herdeiro, que estiver de posse dos bens da herança, a quantia necessária para cumprimento dos legados e mais encargos da testamentaria.</p> <p>O cabeça de casal, ou o herdeiro, só pode obstar a execução, prestando caução ao cumprimento das disposições do testador, pelo modo e tempo por ele ordenados.</p>
<p>Art. 1.757. O testamenteiro é obrigado a cumprir as disposições testamentárias, no prazo marcado pelo testador, e a dar contas do que recebeu e despendeu, subsistindo sua responsabilidade enquanto durar a execução do testamento.</p>	<p>Art. 1.825. O testador não pode dispensar o testamenteiro de dar contas, e nem conceder-lhe prazo maior de dois anos; se conceder prazo maior será reduzido a dois anos.</p>
<p>Art. 1.761. Além das atribuições exaradas nos artigos anteriores, terá o testamenteiro as que lhe conferir o testador, nos limites da lei.</p>	<p>Art. 1.813. As atribuições do testamenteiro serão as que lhe conferir o testador, dentro dos limites da lei.</p>
<p>Art. 1.762. Não concedendo o testador prazo maior, cumprirá o testamenteiro o testamento e prestará contas no lapso de um ano, contado da aceitação da testamentária.</p> <p>Parágrafo único. Pode esse prazo prorrogar-se, porém, ocorrendo motivo cabal.</p>	<p>Art. 1.826. Se o testador não marcar tempo para cumprimento do testamento, é concedido ao testamenteiro o prazo de um ano e um mês, a contar-se da morte do testador.</p> <p>Art. 1.827. Se houver justo motivo poderá ser prorrogado, tanto o prazo legal como o marcado pelo testador.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>Art. 1.763. Na falta de testamenteiro nomeado pelo testador, a execução testamentária compete ao cabeça do casal, e, em falta deste, ao herdeiro nomeado pelo juiz.</p>	<p>Art. 1.815. Se o testador não nomear testamenteiro, ou se o nomeado não quiser ou não puder aceitar o encargo, será testamenteiro o cabeça de casal, e se este não quiser, nomeará o juiz pessoa idônea.</p>
<p>Art. 1.764. O encargo da testamentária não se transmite aos herdeiros do testamenteiro, nem é delegável. Mas o testamenteiro pode fazer-se representar em juízo e fora dele, mediante procurador com poderes especiais.</p>	<p>Art. 1.820. As atribuições do testamenteiro não passam aos seus herdeiros, os quais todavia são responsáveis pelos atos do testamenteiro.</p>
<p>Art. 1.765. Havendo simultaneamente mais de um testamenteiro, que tenham aceitado o cargo, poderá cada qual exercê-lo, em falta dos outros. Mas todos ficam solidariamente obrigados a dar conta dos bens, que lhes forem confiados, salvo se cada um tiver, pelo testamento, funções distintas, e a elas se limitar.</p>	<p>Art. 1.819. Se mais de um testamenteiro houver aceitado a testamentaria conjuntamente, valerá o que cada um fizer em separado, sem que sejam responsáveis uns pelos atos dos outros.</p>
<p>Art. 1.766. Quando o testamenteiro não for herdeiro, nem legatário, terá direito a um prêmio, que, se o testador o não houver taxado, será de um a cinco por cento, arbitrado pelo juiz, sobre toda a herança líquida, conforme a importância dela, e a maior ou menor dificuldade na execução do testamento (arts. 1.759 e 1768). Parágrafo único. Este prêmio deduzir-se-á somente da metade disponível, quando houver herdeiro necessário.</p>	<p>Art. 1.822. Se o testador não deixou prêmio ao testamenteiro, em retribuição de seus trabalho, mandará o juiz arbitrá-lo em atenção ao valor da herança e trabalho da testamentaria.</p>

Tabela 3 – Correspondências – Sucessão testamentária

<p>Art. 1.768. Reverterá à herança o prêmio, que o testamenteiro perder, por ser removido, ou não ter cumprido o testamento (art. 1.766).</p>	<p>Art. 1.821. Pode ser removido o testamenteiro que não cumpre suas obrigações. Parágrafo único. A remoção pode ser decretada pelo juiz, de ofício, e pode ser requerida por qualquer pessoa.</p>
---	--

APÊNDICE 4 – CORRESPONDÊNCIA ENTRE DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DO PROJETO DE FELICIO DOS SANTOS EM MATÉRIA DE INVENTÁRIO E PARTILHA

A tabela a seguir reúne os 19 dispositivos do Código Civil de 1916 em matéria de inventário e partilha — coluna da esquerda — que encontram correspondência em dispositivos do *Projeto* de FELICIO DOS SANTOS — coluna da direita.

Tabela 4 – Correspondências – Inventário e partilha	
CÓDIGO CIVIL DE 1916 (versão original)	PROJETO DE Felicio DOS SANTOS (versão de 1882)
<p>Art. 1.770. Proceder-se-á ao inventário e partilha judiciais na forma das leis em vigor no domicílio do falecido, observado o que se dispõe no art. 1.603, começando-se dentro em um mês, a contar da abertura da sucessão, e ultimando-se nos três meses subsequentes, prazo este que o juiz poderá dilatar, a requerimento do inventariante, por motivo justo.</p> <p>Parágrafo único. Quando se exceder a último prazo deste artigo, e por culpa do inventariante não se achar finda a partilha, poderá o juiz removê-lo, se algum herdeiro o requerer, e, se for testamentário, o privará do prêmio, a que tenha direito (art. 1.766).</p>	<p>Art. 1.470. O herdeiro, em cujo poder estiver a herança, ou parte dela, e que quiser aceitá-la a benefício de inventário, deverá, dentro de trinta dias desde a aceitação, começar o inventário dos bens existentes no seu poder e terminá-lo dentro de sessenta dias, a contar-se do seu começo, salvo, em qualquer dos casos, havendo justo impedimento.</p>
	<p>Art. 1.480. Em tal caso [do inventário judicial] o inventário deve começar e terminar-se nos prazos declarados no art. 1.470.</p>

Tabela 4 – Correspondências – Inventário e partilha

<p>Art. 1.771. No inventário, serão descritos com individualização e clareza todos os bens da herança, assim como os alheios nela encontrados.</p>	<p>Art. 1.496. Os bens da herança serão especificados no inventário com toda a clareza, de modo que não se possam trocar ou confundir com outros, e devam ser conhecidos em todo o tempo.</p>
<p>Art. 1.772. O herdeiro pode requerer a partilha, embora lhe seja defeso pelo testador. § 1º Podem-na requerer também os cessionários e credores do herdeiro. § 2º Não obsta à partilha o estar um ou mais herdeiros na posse de certos bens do espólio, salvo se da morte do proprietário houverem decorrido trinta anos. § 2º Não obsta à partilha o estar um ou mais herdeiros na posse de certos bens do espólio, salvo se da morte do proprietário houver decorrido vinte anos.</p>	<p>Art. Se haverá por não escrita a disposição do testador, na qual ordenar que não se façam partilhas, ou que só se façam depois de certo tempo, ou em certo tempo.</p>
<p>Art. 1.773. Se os herdeiros forem maiores e capazes, poderão fazer partilha amigável, por instrumento público, termo nos autos do inventário, ou escrito particular, homologado pelo juiz.</p>	<p>Art. 1.481. Se todos os herdeiros forem maiores e tiverem a livre administração dos seus bens, só terá lugar o inventário, sendo requerido por algum deles, salvo as disposições das leis fiscais, quando o Estado seja interessado na herança.</p>
<p>Art. 1.774. Será sempre judicial a partilha, se os herdeiros divergirem, assim como se algum deles for menor, ou incapaz.</p>	<p>Art. 1.479. Além dos casos, já declarados neste Código, haverá sempre inventário judicial, quando houver herdeiro menor ou interdito.</p>

Tabela 4 – Correspondências – Inventário e partilha

<p>Art. 1.775. No partilhar os bens, observar-se-á, quanto ao seu valor, natureza e qualidade, a maior igualdade possível.</p>	<p>Art. 1.590. Cada quinhão deve ser feito, quanto possível for, de proporcional quantidade de móveis e imóveis, direitos e ações da mesma qualidade e valor.</p>
<p>Art. 1.776. É válida a partilha feita pelo pai, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessário.</p>	<p>Art. 1.595. Se o testador, que não tiver herdeiros legitimários, em seu testamento fizer partilha de seus bens, tal partilha será respeitada.</p>
<p>Art. 1.785. A colação tem por fim igualar as legítimas dos herdeiros. Os bens conferidos não aumentam a metade disponível (arts. 1.721 e 1.722).</p>	<p>Art. 1.534. A colação tem por fim igualar os quinhões dos herdeiros legitimários, e portanto: 1º – Não aumentam a terça do autor da herança; 2º – Os bens conferidos não estão sujeitos às dívidas e mais encargos da herança.</p>
<p>Art. 1.786. Os descendentes, que concorrerem à sucessão do ascendente comum, são obrigados a conferir as doações e os dotes, que dele em vida receberam. Parágrafo único. Se ao tempo do falecimento do doador ou doadores, os donatários já não possuírem os bens doados, trarão à colação o seu valor.</p>	<p>Art. 1.532. Os filhos ou descendentes, que pretenderem entrar na sucessão dos seus pais ou ascendentes, concorrendo com seus irmãos ou descendentes destes, devem conferir à massa da herança os bens que lhes houverem sido doados direta ou indiretamente pelo autor dela.</p>
<p>Art. 1.787. Os filhos, que de seus pais houveram doações, ou dotes concorrerão com eles à partilha.</p>	<p>Art. 1.562. A colação far-se-á não em substância, mas pelo valor que os bens doados tiverem, ao tempo da abertura da herança.</p>

Tabela 4 – Correspondências – Inventário e partilha

<p>Art. 1.788. São dispensados da colação os dotes ou as doações que o doador determinar que saiam de sua metade, contanto que não a excedam, computado o seu valor ao tempo da doação.</p>	<p>Art. 1.533. A colação poderá escusar-se, se o doador a houver dispensado expressa ou implicitamente, ou se o donatário repudiar a herança, salvo, em todo caso, o direito de redução, se a doação ofender as legítimas dos mais herdeiros.</p>
<p>Art. 1.790. O que renunciou a herança, ou foi dela excluído, deve, não obstante, conferir as doações recebidas, para o fim de repor a parte inoficiosa. Parágrafo único. Considera-se inoficiosa a parte da doação, ou do dote, que exceder a legítima e mais a metade disponível.</p>	<p>Art. 1.542. O herdeiro, que for dispensado da colação ou que repudiar a herança, poderá reter a doação, sem prejuízo das legítimas dos demais herdeiros.</p>
	<p>Art. 1.545. A porção legitimária de cada herdeiro é constituída pela soma das duas partes líquidas da herança, a das doações feitas aos descendentes, dividida pelo número de herdeiros.</p>
<p>Art. 1.791. Quando os netos, representando seus pais, sucederam aos avós, serão obrigados a trazer à colação, ainda que o não hajam herdado, o que os pais teriam de conferir.</p>	<p>Art. 1.536. Se o neto, na falta dos pais, concorrer à herança do avô, deverá conferir, não só as doações feitas a seus pais, ainda que destes não tenha sido herdeiro, como as feitas e ele diretamente pelo avô.</p>
<p>Art. 1.792. Os bens doados, ou dotados, imóveis, ou móveis, serão conferidos pelo valor certo, ou pela estimação que deles houver sido feita na data da doação. § 1º Se do ato de doação, ou do dote, não constar valor certo, nem houver</p>	<p>Art. 1.562. A colação far-se-á não em substância, mas pelo valor, que os bens doados tiverem, ao tempo da abertura da herança.</p>
	<p>Art. 1.563. Se os bens foram dados estimados, será conferido o valor da estimação, salvo o direito de redução, se a estimação foi tão diminuta, que comparada com o valor da coisa ao tempo da abertura da herança, ofende as legítimas dos mais herdeiros.</p>

Tabela 4 – Correspondências – Inventário e partilha

<p>estimação feita naquela época, os bens serão conferidos na partilha pelo que então se calcular valessem ao tempo daqueles atos.</p> <p>§ 2º Só o valor dos bens doados ou dotados entrará em colação; não assim o das benfeitorias acrescidas, as quais pertencerão ao herdeiro donatário, correndo também por conta deste os danos e perdas, que eles sofrerem.</p>	<p>Art. 1.564. Na avaliação dos bens conferidos não serão compreendidas as benfeitorias feitas pelo donatário, e que lhes tenham aumentado o valor.</p> <p>Art. 1.565. O donatário conferirá o valor de bens, que sejam iguais aos que recebeu:</p> <p>1º – Se tiver alienado os bens doados;</p> <p>2º – Se, por sua falta, eles pereceram ou se deterioraram;</p> <p>3º – Se os consumiu com o uso.</p> <p>Art. 1.566. Se os bens pereceram sem falta do donatário, não é ele obrigado à colação.</p>
<p>Art. 1.793. Não virão também à colação os gastos ordinários do ascendente com o descendente, enquanto menor, na sua educação, estudos, sustento, vestuário, tratamento nas enfermidade, enxoval e despesas de casamento e livramento em processo crime, de que tenha sido absolvido.</p>	<p>Art. 1.555. Também não estão sujeitos à colação os gastos ordinários, que fez o ascendente para a educação, estudos e estabelecimento do descendente, alimentação, vestuário, tratamento nas enfermidades, enxoval e despesas para casamento, e livramento de crime, de que houve absolvição.</p> <p>Art. 1.556. Se os gastos, de que trata o artigo antecedente, forem além dos indispensáveis ou com notável detrimento do patrimônio do ascendente, que os fez, deve o excesso ser conferido.</p>
<p>Art. 1.794. As doações remuneratórias de serviços feitos ao ascendente também não estão sujeitas à colação.</p>	<p>Art. 1.557. As doações remuneratórias por serviços feitos ao ascendente não estão sujeitas à colação.</p>

Tabela 4 – Correspondências – Inventário e partilha

<p>Art. 1.795. Sendo feita a doação por ambos os cônjuges, no inventário de cada um, se conferirá por metade.</p>	<p>Art. 1.551. Sendo feita a doação por ambos os cônjuges, o donatário conferirá a metade no inventário de cada um deles; sendo a doação feita só por algum deles, a colação far-se-á no todo no inventário do doador.</p>
<p>Art. 1.796. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte, que na herança lhe coube. § 1º Quando, antes da partilha, for requerido no inventário o pagamento de dívidas constantes de documentos, revestidos de formalidades legais, constituindo prova bastante da obrigação, e houver impugnação, que se não funde na alegação de pagamento, acompanhada de prova valiosa, o juiz mandará reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para solução do débito, sobre os quais venha a recair oportunamente a execução. § 2º No caso figurado no parágrafo antecedente, o credor será obrigado a iniciar a ação de cobrança dentro no prazo de 30 dias, sob pena de se tornar de nenhum efeito a providência indicada.</p>	<p>Art. 1.570. A herança responde solidariamente pelas dívidas do autor dela; mas, depois de feitas as partilhas, os coerdeiros só respondem em proporção da parte que lhes coube na herança, ainda que um ou mais deles seja insolvente.</p>
	<p>Art. 1.573. Se alguma dívida for contestada por um ou mais herdeiros ou por todos, não poderá o credor impedir o andamento do inventário e que se façam as partilhas; mas poderá o juiz ordenar que seja o credor provisoriamente contemplado como tal até a importância contestada, separando-se bens ou a quantia necessária para o pagamento. Parágrafo único. Cessa a providência do artigo se o herdeiro ou herdeiros, que contestarem a dívida, prestarem caução.</p>

Tabela 4 – Correspondências – Inventário e partilha

<p>Art. 1.797. As despesas funerárias, haja, ou não herdeiros legítimos, sairão do monte da herança. Mas as de sufrágios por alma do finado só obrigarão a herança, quando ordenadas em testamento ou codicilo (art. 1.651).</p>	<p>Art. 1.578. O cônjuge sobrevivente responde pela metade das despesas do funeral do cônjuge falecido; a herança deste responde pela outra metade, e por todas as despesas, não havendo cônjuge sobrevivente.</p> <p>Parágrafo único. São despesas do funeral aquelas, que se fazem até a sepultura do corpo, conforme as posses e posição social do falecido.</p>
--	---

